



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

Processo nº 10530.720043/2012-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.877 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente SAVON INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

TRANSAÇÕES. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE

O fato de cada uma das transações, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar aparente legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

AUTO-ORGANIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO NEGOCIAL.

O princípio da liberdade de auto-organização, não mais endossa a prática de atos sem motivação negocial, sob o argumento de exercício de direito assegurado aos contribuintes.

DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA

Além da previsão do artigo 299, do RIR/1999, de que as despesas sejam usuais, normais e necessárias às atividades da pessoa jurídica, é imprescindível que sejam lastreadas em documentação hábil e idônea, conforme disposto no artigo 923, do mesmo diploma regulamentar. Não logrando comprovar o contribuinte os registros de despesas efetuados em sua escrituração com referida documentação, irrepreensível a glosa perpetrada pelo Fisco

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a

ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

MULTA ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSASIS.

O não recolhimento ou o recolhimento a menor de estimativas mensais sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, “b”, da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme preceituado pelo artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos o decidido no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento ao recurso, i) por unanimidade de votos, quanto ao mérito da exigência e à multa qualificada; e ii) por voto de qualidade em relação à responsabilidade solidária dos coobrigados e à multa isolada. Vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Eduardo Morgado Rodrigues, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei, que votaram por cancelar essa penalidade e excluir os coobrigados do polo passivo da relação jurídico -tributária, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/SDR em sessão de 17 de maio de 2012 (fls. 4535/4597)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos de IRPJ e de CSLL perpetrados pelo Fisco, ano-calendário 2007, relativamente às seguintes infrações estampadas nos autos de infração (fls. 3/29), assim resumidas:

Infração 01 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS DE ALUGUEL.

Infração 02 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – SERVIÇOS PRESTADOS PJ.

Infração 03 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – FRETES.

Infração 04 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – DESCONTOS COMERCIAIS CONCEDIDOS.

Infração 05 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – COMISSÕES.

Infração 06 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – BONIFICAÇÕES.

Infração 07 – ALUGUÉIS OU “ROYALTES” - GLOSA DE DESPESAS - “ROYALTES.

Infração 08 – PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - GLOSA DE DESPESAS - PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Infração 09 – MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Infração 10 - MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Foi aplicada multa de 150% sobre as infrações 01, 02 e 07, Nas demais, a penalização foi de 75%.

Também foi imputada sujeição passiva solidária às pessoas físicas de Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04 e Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, com base no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Pelo amplo detalhamento dos fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, com eventuais acréscimos, se necessário:

DA ACUSAÇÃO FISCAL (TVF - fls. 34/63)

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

“O Termo de Verificação que integra o presente lançamento (fls. 34 a 62), traz como preâmbulo um minucioso estudo sobre a evolução histórico/societário do Grupo CBA – Central Brasil, do qual faz parte a Autuada segundo constatação do fisco. Como justificativa preliminar do lançamento, afirma a Autoridade Fiscal que, Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, primos entre si, e Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04, proprietários do chamado grupo CBA, classificado pela imprensa nacional e por si mesmo como maior empresa de alimentos e cestas básicas do país (www.cba.com.br), utilizam sistematicamente interpostas pessoas na constituição de empresas deles para desviar-se de suas responsabilidades tributárias. Entre elas, Savon, a fiscalizada, onde interpôs Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, irmão de Simon, e apropriou despesas sem fundamentos para dedução do imposto de renda das pessoas jurídicas, usando principalmente Colorado Participações e Consult Consultoria, a eles pertencentes.

Em reforço à sua tese, a Autoridade Fiscal relaciona as seguintes constatações societárias:

1. Simon, Edison, Emílio transferiram suas quotas sociais em Cesta Brasileira de Alimentos Ind Com Imp e Exp Ltda para seus interpostos Janesville Participações e Locações Mobiliárias S/C Ltda. e para Milton Alves; alterou a denominação social para CBA/Central Brasil; passou o controle formal Central Brasil para as Ilhas Virgens; carregou nela o faturamento do grupo CBA.

2. A Receita Federal constata a interposição e Central Brasil foi declarada inapta (processo 10735.001246/2003-19).

3. O grupo passa a carrear o faturamento para CBA/Cestas Nordeste, também constituída por interpostas pessoas. Inicialmente as mesmas de Central Brasil: Milton e Janesville; em seguida Antonio Bruno e Márcio Guida.

4. A Receita Federal constata a interposição e simultaneamente a utilização de Colorado Participações. É proposta a inaptidão de Cestas Nordeste (processo 13839.001254/2004-76).

5. O grupo passa a operar com Serra Leste, constituída inicialmente pelos mesmos interpostos sócios de Central Brasil e Cestas Nordeste, Milton Alves e Janesville, em seguida as quotas são transferidas para Martin Afonso e Brantley Participações. Mas controle formal continua nas Ilhas Virgens, desta feita com a estrangeira Brantley Trading, controladora de Brantley Participações. Brantley Participações é alterada para Masb Participações Ltda. Brantley estrangeira retira-se de MASB, restando Martin Bueno como único sócio.

6. A Receita Federal constata a interposição e Serra Leste é declarada inapta (processo 10314.005333/2005-68).

7. O grupo passa a operar com Savon.

Despesas com Aluguel

Intimada na inicial à comprovação das despesas de aluguel, a empresa nada apresentou sobre os aluguéis contabilizado com histórico "Colorado Participações S/C Ltda". Trouxe unicamente contrato de locação firmado com LP Administradora de Bens Ltda, CNPJ 06.193.516/0001-86. Sabendo-se Martin Bueno irmão de Simon Bueno, e constatada a participação de Simon em Colorado, a fiscalizada foi intimada a informar grau de parentesco entre Simon Bolivar da Silveira Bueno, Edison Donizete Benette, Emílio Maioli Bueno, Lucia Marina Siqueira Bueno. Em resposta, informou que o senhor Simon casado com a senhora Lúcia, é primo do senhor Emílio e não tem parentesco com o senhor Edison.

Já demonstrada a inidoneidade das informações contábeis registradas por Savon em favor de Colorado Participações, fruto de manipulações societárias, mas convém, ainda, expor o quadro abaixo, demonstrativo da incoerência dos valores de aluguel registrados para Colorado.

Neles, vê-se, após verificação exaustiva de todos os lançamentos da conta, os únicos com alguma relevância de valores. O aluguel mais alto envolvendo terceiros é o de LP Administradora, no valor de R\$ 184 mil, saltando para o alegado 1,18 milhão de Colorado.

Savon tinha dez estabelecimentos ativos em 2007.

Valor Mensal Beneficiário

2.301,00 - ADCIP ADM CORRETORA IM PTA S/C LTDA

32.000,00 - CONSTRUTORA INTERNACIONAL LTDA

6.335,00 - CLUBE CONCORDIA

5.000,00 - EROS SCHANE

1.793,00 - FERNÃO CARLOS BOTELHO

184.997,34 - LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

11.597,00 - REGIONAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

5.000,00 - RICARDO SCHANE

1.793,00 - SONIA MARIA SAWAYA BOTELHO BRACHER

1.186.100,00 - COLORADO PARTICIPAÇÕES.

E no imóvel informado pela fiscalizada como objeto do contrato de aluguel, funcionaram em 2007, além do estabelecimento 0004 de Savon, os seguintes empreendimentos relacionados ao grupo:

- Estabelecimentos 0018 e 0021 de Serra Leste*
- Estabelecimento matriz da própria Colorado Participações*
- Estabelecimento matriz de Econ Distribuição S/A*
- Estabelecimento 10.922.572/0001-81 (matriz) de Coroa Participações Ltda.*
- Estabelecimento 13.992.955/0001-14 (matriz) de ESCC - Empresa de Serviços Combinados Coroa Ltda.*
- Estabelecimento 05.126.906/0001-70 (matriz) de Vendin Brasil Ltda.*
- Estabelecimento 02.404.349/0001-14 (matriz) de Cba Nutriz Comércio de Alimentos Ltda.*
- Estabelecimento 05.763.337/0001-74 (matriz) de D'Hoje Supermercados S/A.*
- Estabelecimento 02.404.349/0001-14 (matriz) de CBA Nutriz Comércio de Alimentos Ltda.*

Fica claro que os pagamentos realizados por Savon a Colorado refletem distribuição disfarçada de lucros a seus reais sócios Simon, Emílio, Edison, por via indireta.

Contudo, há indicativos de verdade no informe de que a fiscalizada não possui imóvel próprio. E é inegável que no referido endereço funciona a sua filial 0004 de Savon. Donde se conclui que, não obstante a conduta de confundir dos reais sócios de Savon e de Colorado, ainda há alguma separação de entre as duas empresas, e, por conseguinte, também de suas personalidades jurídicas.

Logo, razoável apropriação, em valores também razoáveis, de aluguel pelo uso do imóvel. Observa-se que Savon contabiliza ordinária e mensalmente o valor de R\$ 32.137,00 a título de aluguel por parcela de um imóvel onde funcionam as diversas empresas do grupo acima relacionadas. Concomitantemente paga mensalmente a LP Administradora aluguel de R\$ 184.000,00 por outro imóvel de 11.000m2 na mesma rodovia. Evidencia que R\$ 32.137,00 é o real valor da despesa.

Além da não habilitação e não idoneidade dos elementos apresentados, a glosa do excesso desta despesa encontra amparo no inciso I, §1º, art. 351 do RIR/99, que preceitua "Não são dedutíveis: os aluguéis pagos a sócios ou dirigentes de

empresas, e a seus parentes ou dependentes, em relação à parcela que exceder ao preço ou valor de mercado".

Ante o exposto, glosam-se as despesas da conta Despesas de Aluguel/Condomínio/IPTU (Conta 421301) com histórico "Colorado Participações" no valor mensal excedente a 32.137,00. Tendo a fiscalizada apropriado mensalmente R\$ 1.153.963,00, resulta glosa mensal de R\$ 1.121.826,00.

Bonificações

Intimada a se manifestar sobre as condições de dedutibilidade das bonificações contabilizadas, afirmou a Impugnante que "as bonificações concedidas em mercadorias configuram despesas de vendas. Esta prática configura necessidade para venda da empresa, sendo usual para apresentação dos produtos ao mercado".

As notas fiscais trazidas ora denotam lançamentos alheios a qualquer fundamento, ora trazem ares de doação (bonificações a Ass Benef dos Amigos Tribunal de Justiça, a Associação de Educação Infantil Nos, a Assoc Educ Benef Sta Catarina de SE) ora se mostram absurdas (as notas fiscais nº 223346, 032947, 052408, 052405, 047528, 047527, tem como destinatário a própria Savon), ou simplesmente denotam a tão relatada manipulação de sociedade (bonificações a Econ Distribuição S/A, a Cestas Nordeste Com de Alim Imp Exp Ltda). Nenhuma veicula bonificação dedutível.

Se reportando ao Parecer CST/SIPR nº 1.386/82 que trata sobre o conceito de bonificação e com apoio no art. 365 do RIR/1999, conclui o Autuante pela glosa de "todas as despesas escrituradas a título de Bonificação (Conta 421936), nos seguintes valores: janeiro, R\$ 139.684,02; fevereiro, R\$ 105.197,31; março, R\$ 100.968,77; abril, R\$ 127.506,39; maio, R\$ 147.725,15; junho, R\$ 143.049,17; julho, R\$ 144.878,59; agosto, R\$ 189.572,64; setembro, R\$ 151.027,37; outubro, R\$ 183.635,59; novembro, R\$ 218.048,47; dezembro, R\$ 330.998,65".

Comissões

Sobre tal matéria, alega o Fisco que "a fiscalizada comprovou o pagamento integral dos serviços, à exceção do lançamento nº 34, no valor de R\$ 28.152,00, para o qual apresentou nota fiscal emitida por ATM Prestação de Serviços Técnicos de Vendas Ltda em 30/10/2007 e comprovação de pagamento onde se vê que a despesa efetiva de R\$ 9.708,85. Glosa-se a diferença de R\$ 18.443,15.

Descontos comerciais concedidos

Exposto à fiscalizada que o lançamento nº 14, de fevereiro/2007, no valor de R\$ 55.276, refere a fatos ocorrido em dezembro/2006 e que a empresa nada apresentara sobre os seguintes lançamentos:

*R\$ 229.865,48 em 31/01/2007; R\$ 27.396,67 em 31/01/2007;
R\$ 40.042,13 em 31/01/2007 (que não se anula com o igual valor e mesma data);
R\$ 194.151,70 em 31/01/2007;
R\$ 23.809,16 em 31/01/2007;
R\$ 32.444,96 em 28/02/2007,
R\$ 48.293,95 em 28/02/2007;
R\$ 32.703,57 em 01/04/2007,
R\$ 27.053,44 em 01/04/2007;
R\$ 33.226,54 em 01/04/2007;
R\$ 25.594,30 em 01/04/2007;*

R\$ 20.024,63 em 09/04/2007 e

R\$ 31.275,39 em 07/12/2007.

Intimada, reconheceu que o lançamento nº 14 não obedece ao regime de competência e sua contabilização em 2007 se deu por atraso em remessa de documentos. E que não possui as notas fiscais dos demais lançamentos listados na intimação. Logo, glosam-se os seguintes valores deduzidos a título de Descontos Comerciais Concedidos (Conta 421960):

Janeiro, R\$ 515.265,14;

fevereiro, R\$ 136.014,91;

abril, R\$ 138.602,48.

Frete sobre Vendas

Intimada a apresentar notas fiscais referentes aos lançamentos nº 6, nº 27, nº 28, nº 30, nº 33 e nº 35, a fiscalizada: Comprovou efetividade e pagamento parcial do lançamento 06, referente a Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas no valor de R\$ 9.557,19, emitido por Transportadora Porto Esperança Ltda em 12/02/2007. Os elementos apresentados, contudo, mostram que o valor efetivo da despesa foi R\$ 9.557,19, não os R\$ 34.198,50 contabilizados. Glosa-se a diferença de R\$ 24.641,31. Informou não possuir as notas fiscais dos demais lançamentos, a saber: lançamento nº 27, R\$ 33.274,70; lançamento nº 28, R\$ 35.571,43; lançamento nº 30, R\$ 34.338,02; lançamento nº 35, R\$ 76.731,12. Glosam-se integralmente estes valores. Intimada comprovar pagamentos de todas notas fiscais apresentadas, inclusive as retro solicitadas, a fiscalizada: Comprovou pagamento integral dos lançamentos nº 03, 05, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 31, 32, 34 e 36.

Comprovou pagamento de R\$ 9.653,39 referente ao lançamento nº 02, de R\$ 36.293,39, restando não comprovado R\$ 26.640,00. Glosa-se a diferença.

Não comprovou pagamento do lançamento nº 04, no valor de R\$ 46.219,66.

Glosa-se integralmente. Não comprovou pagamento do lançamento nº 13, no valor de R\$ 69.160,42. Glosa-se integralmente. Comprovou pagamento de R\$ 22.530,37 referente ao lançamento nº 29, de R\$ 84.530,37, restando não comprovado R\$ 62.000,00. Glosa-se a diferença. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 27. Trouxe simples fatura no valor de R\$ 33.274,70 (e relatório interno), emitida por Rodomilli Transportes Rodoviários Ltda, datada de 09/11/2007. Também não comprovou Pagamento.

Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 28. Trouxe simples fatura no valor de R\$ 35.571,43, emitida por Transnova Transportes Ltda, datada de 30/11/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 30. Trouxe simples fatura no valor de R\$ 34.338,02, emitida por Bora Transportes Ltda, datada de 12/12/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 35. Trouxe simples pedido de pagamento e relatórios internos valor de R\$ 59.784,38 em favor de Eduardo de Oliveira Afonso Jundiá - ME, datado de 28/11/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente.

Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 28. Trouxe simples fatura no valor de R\$ 35.571,43, emitida por Transnova Transportes Ltda, datada de 30/11/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 30. Trouxe simples fatura no valor de R\$ 34.338,02, emitida por Bora Transportes Ltda, datada de 12/12/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente. Não apresentou documento hábil à comprovação do lançamento nº 35. Trouxe simples pedido de pagamento e relatórios internos valor de R\$ 59.784,38 em favor de Eduardo de Oliveira Afonso Jundiá - ME, datado de 28/11/2007. Também não comprovou pagamento. Glosa-se integralmente.

Perdas no Recebimento de Crédito

Intimada a apresentar títulos e comprovar satisfação aos requisitos estabelecidos pelos artigos 340 e 341 do Decreto nº 3.000/99 (RIR), a fiscalizada reconhece que não observou as regras. Glosam-se, portanto, todas

as despesas deduzidas a título de Perdas no Recebimento de Créditos (Conta 421958) relacionadas no anexo ao Termo de Início, a saber:

*março, R\$ 1.349.234,47;
abril, R\$ 4.176.511,62;
setembro, R\$ 2.715.388,87,
dezembro, R\$ 90.001,95.*

Royalties

Apresentado inicialmente apenas contrato firmado em 01/01/2007 com Consult Consultoria Empresarial S/C Ltda, CNPJ 03.308.922/000159, para utilização das marcas CBA, PALADAR e PALATE, Impugnante foi intimada a apresentar cópia completa do processo de averbação no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, e informa que os contratos firmados não foram averbados no INPI. A averbação no INPI é condição de dedutibilidade imposta pelo artigo 355 do RIR/99, em seu parágrafo 3º. A fiscalizada informa que "os contratos firmados não foram averbados no INPI". Intimada com mesmo teor, a Consult silenciou.

Pesquisas em www.inpi.gov.br mostram que Consult vem tentando registrar as marcas CBA, PALATE e PALADAR desde novembro/2008 em diversas classes de produtos. Enquanto a mesma marca, também em diversas classes, estão sob a titularidade de Bônus Brasil, mas antes estivera sob a titularidade da tão citada Serra Leste.

Consult é mais uma empresa do trio Simon (60%), Emilio (20%), Edison (20%), verdadeiros sócios de Savon. Diz-se proprietária das marcas CBA, Paladar, Palate e por elas receberia de Savon a fortuna de 19,0 milhões a título de royalties somente em 2007. E ainda ter-lhe-ia prestado serviços de R\$ 920 mil no mesmo ano.

Consult, optante pelo lucro presumido, declara em sua DIPJ ter em Savon sua única fonte de receita, da qual teria auferido R\$ 920.000,00 em 2007. Informa ter distribuído lucros R\$ 693.000,00 aos sócios Simon, Emilio, Edison neste mesmo ano: R\$ 231.000,00 para cada.

Os sócios trazem informações semelhantes em suas declarações da pessoa física: Consult foi a única empresa a lhes distribuir lucros.

Segue nesse mesmo passo 2008, 2009. Consult declara receitas de R\$ 4.539.158,20 e de R\$ 4.691.265,57; e cada sócio declara recebimento de lucros unicamente dela no valor de R\$ 1.200.000,00 cada, em cada ano, respectivamente (um pouco mais para Simon, que informa 1.370.000,00 em 2009).

Não é natural que os sócios do Grupo CBA, um dos maiores do país, com participação comum formal pelo menos em Consult, Bônus Brasil, D'HOJE Supermercados, Checom Cheque, Coroa Indústria, Coroa Participações, Colorado Participações, Unialimentar, ERJ Adm, Plan Serviços receberiam lucros unicamente de Consult. E todo o lucro ele vindo de Savon.

O contrato de royalties entre Savon e Consult é mais uma simulação do grupo. O que se vê é que Consult além de utilizada para distribuição disfarçada dos lucros de Savon e demais companhias, o é também para criação de despesas fictícias na contabilidade de Savon.

A confusão é tão consolidada que Consult sequer observa a composição formal do seu capital. Enquanto Simon deteria 60% , Emilio 20%, Edison 20%, os lucros seriam distribuídos uniformemente.

Diante disso, na hipótese, não plausível, mas que devemos respeitar a quem eventualmente a adote, de ser considerada verdadeira a negociação de uso de marcas veiculada no instrumento contratual apresentado pela fiscalizada; de ser acatado o argumento da fiscalizada na apropriação das despesas todas

pagas nos quatro seguintes e de serem afastados os limites e condições do artigo 355 do RIR, ainda assim, restaria mais um óbice à sua dedutibilidade. É que o artigo 353, inciso I, do mesmo RIR regula que "Não são dedutíveis os royalties pagos a sócios, pessoas físicas ou jurídicas, ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes". E está provado que Consult é utilizada como mero instrumento de repasse de dinheiro a Simon, Emílio, Edison. É interessante lembrar que Savon é formalmente propriedade de MASB. MASB é 100% de Martin Bueno, logo, Martin é único dono formal de Savon. E que Martin é o "principal executivo de CBA".

Pois bem, MASB, a dona de Savon, está cadastrada no CNPJ com endereço à Rua Portugal, 68, bairro Jardim São Luis, Santana de Parnaíba/SP. Consult, que recebe de MASB royalties pelas marcas CBA, Paladar, Palate está cadastrada no CNPJ quase no mesmo endereço, diferencia somente o número: 72. Postada intimação simultânea para ambas as empresas, ambas as correspondências foram recebidas na mesma data, pela mesma pessoa: Jéssica Lourenço de Lima. Ou seja, tratam-se imóveis compartilhados e mesmo efetivo domicílio. Por tudo quanto exposto, são glosadas as despesas deduzidas a título de Royalties (Conta 421957), no valor de R\$ 9.500.000,00 em novembro/2007 e R\$ 9.500.000,00 em dezembro/2007.

Serviços Prestados Pessoa Jurídica

Foram auditados lançamentos com históricos de serviços prestados por Consult Consultoria Empresarial S/C Ltda, CNPJ 03.308.922/0001-59, e por Renovare Com. e Repres. Ltda - EPP, CNPJ 05.067.091/0001-04.

Intimada a apresentar contratos firmados com Consult e com Renovare, a especificar os serviços prestados e a expor e comprovar as condições de dedutibilidade destas despesas e pagamentos, a fiscalizada trouxe somente o contrato de Renovare e expôs que os serviços prestados por Consult correspondem a assistência técnica e administrativa vinculadas ao uso de marcas de seu domínio e, quanto a Renovare, assessoria empresarial. E que tais serviços e atividades são dedutíveis por se relacionarem diretamente com o objeto e operação da empresa.

No que se refere ao contrato com Renovare, vê-se que resultou de negociação envolvendo Central Nacional dos Aposentados e Pensionistas do Brasil, Banco BVA S/A e a fiscalizada, visando ao incremento de vendas aos filiados daquela, o que se coaduna ao seu objeto social e às suas atividades e operações.

Diferente das despesas com Consult, que sequer foi entregue contrato. As razões e fundamentos para a não dedutibilidade destas despesas são os mesmos já expostos acima sobre Royalties. Não há necessidade de redundância.

Oportuno, contudo, esclarecer que os serviços prestados por terceiros devem ser comprovados através de documentação hábil acompanhada de outras provas subsidiárias, provando sua efetiva prestação, pagamento do preço e sua necessidade frente aos objetivos sociais. (Acórdão 101-76.510/86, do 1º Conselho de Contribuintes)

Pelo exposto, são glosadas as despesas deduzidas a título de Serviços Prestados - PJ (Conta 421901), alusivas a Consult Consultoria Empresarial S/C Ltda, nos valores e datas demonstrados acima.

Compensação de Prejuízos

Como demonstrado na anexa "Planilha de Compensação de Prejuízos Fiscais do IRPJ", as despesas glosadas compensadas com prejuízo declarado pela fiscalizada no período fiscalizado, resultaram lucro real de R\$ 44.344.378,72.

Por outro lado, a fiscalizada possuía saldo de prejuízos acumulados de R\$ 13.351.995,33 em 21/12/2006, dos quais R\$ 13.303.313,62 (30% do lucro real

anual) foram compensados na presente autuação, restando-lhe o saldo ajustado de prejuízos fiscais de R\$ 48.681,72.

Semelhantemente procedimento relativo à CSLL está demonstrado na também anexa "Planilha de Compensação de Base Negativa da CSLL", restando-lhe o saldo de base de cálculo negativa da CSLL no valor de R\$ 48.681,72. A fiscalizada deverá ajustar o LALUR. O limite de 30% na compensação está previsto no artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995.

Multa por Não Recolhimento de Estimativa

Tendo a fiscalizada optada pela apuração anual com recolhimentos mensais baseados na estimativa (art. 2º, Lei 9430/96) e não o tendo efetuado, aplica-se a multa isolada de 50% determinada pela alínea "a", inciso II, artigo 44 da mesma Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Os valores das multas aplicadas e forma de apuração estão explicados nos anexos "Demonstrativo de Multa Isolada Estimativa -IRPJ" e "Demonstrativo de Multa Isolada Estimativa -CSLL". Esclarece-se que por força do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, aplica-se mensalmente a multa de menor valor resultante do cotejo entre o devido por estimativa e o devido apurado em balanço de suspensão.

Multa Qualificada

A conduta dolosa dos envolvidos, classificada como de sonegação fiscal pelo artigo 71 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964, implica lançamento tributário com multa de ofício duplicada nos lançamentos de glosa das despesas de Aluguel, Serviços Prestado PJ e Royalties, conforme determinado pelo § 1º, art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e o oferecimento de Representação Fiscal para Fins Penais com fulcro no inciso II, artigo 1o, da Lei 8.137/90.

Sujeição Passiva

Anota-se a sujeição passiva solidária das pessoas físicas Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04, Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado e a eles cientificados.

À vista do exposto, conclui-se que está caracterizado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária nos termos do inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)";

DA IMPUGNAÇÃO (fls. 4333/4370)

Ainda de acordo com o relatório da decisão recorrida, estes foram os argumentos apresentados pela autuada na defesa inaugural:

“Cientificada da autuação pessoalmente em 01/02/2012, em 02/03/2012 a interessada protocoliza impugnação aos lançamentos (fls. 4.333 a 4.370), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos”:

“Nunca a fiscalização solicitou ou intimou para prestar esclarecimentos qualquer uma dessas pessoas físicas. A fiscalização chega a ser confusa e milita exclusivamente no campo especulativo para chegar a tais conclusões, sem qualquer prova da acusação. Aliás, não faz prova sequer de um único ato de gestão de Simon, Emílio e Edison na administração e representação da recorrente, como tinha o dever, já que o ônus da prova é da fiscalização”.

“Como não provou nenhum ato de gestão de Simon, Edison e Emilio e ao contrário, constatou até por matéria Jornalística que Martin é o principal executivo da empresa, o que mostra a confusão e obscuridade do trabalho fiscal, que para tentar dar ares de veracidade e fundamento para o seu trabalho vazio e sua sustentação probatória, tenta distorcer a realidade fática para agasalhar sua pretensão absurda, fazendo "contexto histórico societário" com o seu olhar miope e distorcido, juntando cópia de parte de processos administrativos ainda não findos de outras empresas, que tiveram administrativamente proposta de inaptação do CNPJ, uma delas pertencente a Martin Afonso, denominada Serra Leste, os quais não são capazes de fundamentar a alegação da fiscalização e nem a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente”.

Tratando especificamente do processo onde é tratada a inaptação do CNPJ da empresa Serra Leste, por interposição fraudulenta de terceiros, afirma que *“a juntada de procedimento administrativo ainda não findo, que não é suficiente e não guarda vínculo de pertinência lógico com a intenção da fiscalização ora impugnada de tentar comprovar a presente autuação, não passa de tentativa para tentar encobrir a sua falta de comprovação e prova do que seria necessário e essencial para fundamentar a sua autuação, que imaginou ser suprida, só por só, com volume de procedimento inútil para o deslinde da presente ou mínimo elemento probatório eficaz para fundamentar sua autuação fiscal e o crédito lançado”.*

“Martin Afonso é o sócio administrador, principal executivo, da recorrente e é quem conduz os negócios empresariais da recorrente e de suas outras empresas. O fato de ser irmão de Simon e primo de Emilio, à toda evidencia, em qualquer lugar do mundo civilizado, família, não pode significar sinônimo de ilícito ou algo contrário a lei ou aos bons costumes, parece que só na cabeça da fiscalização. De qualquer forma, o fato da família não é suficiente para ensejar a glosa de despesas e fundamentar autuação fiscal, nem desconsiderar personalidade jurídica. À fiscalização competia fazer a prova das acusações de que a recorrente Savon não pertence a Martin e de que Martin é interposta pessoa, e que na realidade a recorrente é de Simon, Emilio e Edison como alegou”.

“As pessoas jurídicas são distintas e possuem seu objeto social e atividades próprias, não estando sequer sob o mesmo controle, já que a recorrente pertence a Martin Afonso e por ele é administrada unicamente, tanto que não logrou comprovar a fiscalização qualquer ato de gestão que possa ser atribuído a Simon, Edison e Emilio em representação da recorrente. Não resta a menor dúvida de que as empresas possuem sua autonomia e objeto e atividade sociais distintos, sendo que as atividades são lícitas e suas receitas são oferecidas à tributação normalmente por força de suas atividades”.

“Ora, uma despesa não pode ser glosada pelo simples fato de entre pessoas jurídicas distintas que desenvolvem atividade lícita, mas que no seu quadro social possuem pessoas que possuem parentesco. Tanto é assim, que mesmo para empresa que possui o mesmo sócio pessoa jurídica controlador não pode ser glosado o pagamento das despesas, o que dirá quando tais pessoas jurídicas, além de distintas, não possuírem o mesmo quadro social, como é o caso ora impugnado”.

“Portanto, o trabalho fiscal, com a devida vênia, não pode subsistir, pois não logrou comprovar que a Savon não é empresa pertencente a Martin Afonso, tanto que não fez prova de um único ato de gestão de Simon, Emilio e Edison, pessoas as quais alegou que Martin seria "interposta pessoa", bem como, quanto as glosas de despesas, não é possível tornar despesa dedutível em indedutível ao bel prazer da fiscalização, pelo simples fato de entre as pessoas jurídicas, no quadro social, existir parentesco, deixando de considerar a realidade e as regras elementares de dedutibilidade, sob pena de tributar patrimônio e não renda em afronta a legalidade e capacidade contributiva”.

“A seguir, serão impugnadas, especificamente cada uma das glosas das despesas como levantado pela fiscalização”:

“ALUGUEL – A Savon, que no ano de 2006, incorporou parte do patrimônio da empresa Serra Leste que também é pertencente unicamente a Martin Afonso, que já atuava no seguimento de cestas de alimentos, portanto, não havendo qualquer irregularidade em assumir os alugueis de cada um dos prédios onde a incorporada desenvolvia suas atividades”.

“Neste sentido, em São Paulo a Savon também passou a ocupar as instalações em que anteriormente a Serra Leste(empresa cindida parcialmente) ocupava para o desenvolvimento de atividades lícitas de indústria alimentícia, e de cestas básicas que ostentam a marca CBA”.

“Aliás, deve ser levado em consideração que também em sua unidade de Jundiaí em São Paulo, desenvolvia as atividades no ano de 2007 de indústria alimentícia, produzindo vários itens, tais como, misturas para bolos e outras preparações alimentares e, também o achocolatado da marca Palate, além de produzir para diversas outras empresas, a chamada comercialmente marca própria”.

“Para a produção das cestas sazonais natalinas a Savon alugava, por 03 ou 04 meses a cada ano, imóveis que estavam desocupados e que por ser uma oportunidade de locação para o proprietário, já que imóveis com dificuldade de venda ou locação que passam a ter cliente esporádico e temporário é uma boa oportunidade. Porém, em razão de ser esporádico e temporário, consistindo em oportunidade única para o proprietário minimizar seus gastos fixos com impostos incidentes sobre a propriedade, o valor do aluguel é muito vantajoso para o locatário temporário que consegue bons preços”.

“No caso em questão de cestas natalinas, em 2007, a Savon localizou o prédio de propriedade da LP e alugou por apenas 04(quatro) meses para desenvolver sua atividade sazonal a um preço de ocasião de R\$ 184.997,34 para as suas características, dimensões, localização e etc, justamente por ser uma condição de oportunidade esporádica para o proprietário, conforme contrato anexo”.

“Ora, a fiscalização não mencionou que o prazo contratual era de apenas 04 meses para o atendimento de atividade sazonal, o que serve de parâmetro para se verificar sem maiores esforços que o valor que ele admitiu como despesa de aluguel no imóvel que a Savon aluga da Colorado como dedutível em aproximados R\$ 32.000,00 não possui qualquer fundamento e nem é razoável”.

“Do contrato de locação firmado com a Colorado pode-se claramente perceber que o mesmo mostra-se compatível com suas atividades e a sua produção para a geração de auferir as receitas, sendo claramente dedutível. Portanto, desprezou o Sr. Auditor Fiscal a realidade fática e operacional e as informações prestadas pela Autuada de que o aluguel mensal contratado é de R\$ 1.186.100,00 (um milhão, cento e oitenta e seis mil e cem reais) com base em contrato firmado entre a Autuada e a proprietária do imóvel”.

“Aliás, o referido valor de R\$ 1.186.100,00 (um milhão, cento e oitenta e seis mil e cem reais) mostra-se compatível com as características do imóvel, especialmente a sua dimensão, conforme atestam as inclusas fotos aéreas do imóvel do qual a Savon aluga em parte, que além de revelar a sua grandeza demonstram as instalações internas necessárias ao regular desenvolvimento das atividades empresariais da Autuada”.

“Também não seria possível que a despesa de aluguel fosse indedutível pelo simples fato de a Savon alugar o imóvel de empresa da qual participe como sócio seu irmão Simon. A indedutibilidade baseada nisso sequer encontra fundamento legal ou no RIR que considera ser indedutíveis os aluguéis pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes, em relação à parcela que exceder ao preço ou valor de mercado (RIR/99, art. 351, §

1º, I). Assim, não poderia ter sido glosadas as despesas com o aluguel, devendo pois, ser afastada a glosa imposta pela fiscalização”.

“ROYALTIES - A fiscalização considerou indedutíveis as despesas de Royalties pela exploração por parte da Savon das marcas CBA (utilizada para a produção e comercialização de cestas básicas e de natal), Palate (achocolatados) e Paladar (indústria alimentícia em geral). Como já mencionado acima, os requisitos exigidos pela legislação do imposto de renda para serem dedutíveis os royalties, estabelece que serão dedutíveis quando necessárias para que o contribuinte mantenha a posse, uso ou fruição do bem ou direito que produz o rendimento. (Lei nº 4.506/64, art. 71; RIR/99, art. 351,1)”.

“A empresa proprietária das marcas exploradas pela Savon possuem em seu quadro social o primo e irmão de Martin, mas isso não estabelece vínculo societário entre eles e nem pode ser motivo para fundamentar indedutibilidade. Aliás, não resta dúvida de que as receitas auferidas pela Savon derivam da industrialização, produção e da comercialização de produtos que ostentam as marcas licenciadas por força do contrato celebrado entre as partes”.

“Com efeito, se até mesmo para empresas que pagam royalties para domiciliado no exterior, ainda que sócia controladora de empresa brasileira é admitida a dedutibilidade, a teor do art. 50 da lei 8383/91, seria uma verdadeira afronta a isonomia e aos princípios da atividade econômica e ordem econômica, estabelecer limitação ou restrição pelo fato de ser o detentor do direito uma empresa brasileira. Como não poderia ser diferente, o próprio Conselho de Contribuintes considera que ainda que o direito seja pertencente a uma sócia da empresa que paga o royalties, ainda assim deve ser admitida a dedução pois não houve tal limitação pela lei de regência, consoante decisão abaixo”.

(...)

“Ora, o direito a dedução não pode ser limitado e até contrariado por atos administrativos expedidos pelo Executivo, ainda que Decretos, Instruções Normativas, já que seriam contrários a legalidade. Pois bem, o art. 71 da Lei nº 4.506/64 disciplinou inteiramente a matéria relativa à dedutibilidade dos aluguéis e royalties. Em relação aos royalties pagos a beneficiário no Brasil, a única limitação específica estabelecida na lei é que são indedutíveis os "royalties" pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes (art. 71, parágrafo único, alínea d). É oportuno observar que todas as demais restrições se dirigem a royalties pagos, direta ou indiretamente, a beneficiário no exterior. Para esses, se comparados à lei anterior, as condições foram abrandadas. Esse o entendimento do Conselho de Contribuintes abaixo”.

“O entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, também é no sentido de que o artigo 71, da Lei nº 4.506/64, apenas estabeleceu limites à dedução de despesas, a título de royalties pagos ou creditados a beneficiários domiciliados no exterior, não modificando a regra geral que estabelece o teto percentual da dedutibilidade estabelecido no artigo 74 da Lei nº 3.470/58, qual seja, a de que somente poderão ser reduzidos do lucro bruto a soma das quantias devidas a título de royalties, pela exploração de marcas de indústria e de comércio e patentes de invenção, por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes até o limite máximo de cinco por cento da receita bruta do produto fabricado ou vendido”.

“Portanto, nenhum dos motivos apontados pela fiscalização são válidos para limitar ou afastar o direito à dedução dos valores pagos à título de royalties, consoante análise adequada da legislação e jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes e STF acima. Vale também mencionar decisão do Conselho de Contribuintes que afastou o percentual de 1% como limite de dedução”.

(...)

“Por oportuno, vale também mencionar, que quando entendeu ser aplicável limitação, o Conselho de contribuintes decidiu que para produtos alimentícios, o valor da dedução seria de 4%. Portanto, resta comprovado que manifestamente indevida a glosa a título de royalties”.

“BONIFICAÇÕES E DESCONTOS – A fiscalização glosou legítimas despesas de bonificação e descontos comerciais concedidas pela empresa para a venda de seus produtos. Não procede a glosa já que como indústria e comércio de alimentos e fornecendo para o varejo e redes de supermercados, todos que atuam junto a tais clientes sabem que é usual, para o incremento de venda e promoção dos produtos que sejam concedidas bonificações em mercadorias e descontos comerciais”.

“Não resta dúvida de que os tais gastos tiveram como objeto a promoção e incentivo da atividade fim da empresa, visando a manutenção e ampliação de seu mercado e que isso, reitera-se, é prática usual no seu ramo de atividade, em que a concorrência é muito grande e acirrada. Resta evidenciado o seu enquadramento no parágrafo 2º do artigo 299 do RIR/99, que define como despesas operacionais às “usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”, tratando-se de manutenção da fonte produtora dos rendimentos, não podendo ser classificada como uma mera liberalidade”.

“Como prova de comprovar ainda mais que tal prática é normal e usual no ramo de atividade da recorrente e que não pode ser glosada já que necessária ao desenvolvimento da atividade da empresa, vale trazer à colação decisão do Conselho de Contribuinte de empresa do ramo alimentício”.

“COMISSÕES – Não cabe a glosa parcial de um único título que foi pago a título de comissão e representação de venda para a empresa ATM. A empresa comprovou o pagamento e a necessidade da despesa, logo sendo indevida a glosa”.

“FRETES SOBRE VENDAS E SERVIÇOS PRESTADOS POR PJ - A fiscalização glosou despesas legítimas de frete para o transporte de produtos da empresa e serviços prestados. O formalismo exacerbado chegou a tal ponto de glosar despesa, ainda que comprovado o pagamento integral, a descrição dos produtos, o número da nota fiscal da empresa e o da minuta do transporte e o local para onde foi transportada as mercadorias, pois apenas foi apresentada fatura do serviço e não o conhecimento do transporte. Ora, em nenhum momento a fiscalização aponta que a prestação do serviço de transporte não existiu”.

“A empresa necessita de fretes para o transporte de seus produtos e mercadorias, notadamente para os pontos de vendas e entrega a seus clientes e de serviços prestados para o desenvolvimento das atividades empresariais, como consultoria. Sendo usual e necessária, não poderia ser glosada por pequenas falhas formais e que nada interferem na realidade fática e inconteste de que tal gasto se deu a título de frete, despesa usual, normal e necessária para as atividades exercidas pela empresa”.

“PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO – A fiscalização glosou as perdas que a empresa teve no recebimento de seus créditos sob a alegação de que não foram observadas as regras do RIR e por ter perdas de créditos de empresas interligadas. Se considerado o faturamento da empresa no ano de 2007, facilmente podemos perceber que as perdas relacionadas não são excessivas e anormais no seu ramo de atividade”.

“Aliás, estaria dentro de parâmetros estatísticos do segmento, mas que foram desprezados pela fiscalização. Não cabe a fiscalização diante de realidade de fato e efetiva perda descaracterizar e glosá-las por não conformidade com o formalismo”.

“MULTA ISOLADA – ESTIMATIVA – Em razão das indevidas glosas que realizou, a fiscalização ao reapurar o lucro real chegou a diferenças que supostamente seriam devidas, e mais, além de efetuar o lançamento de ofício do IRPJ e da CSSL que mais adiante será demonstrado ser integralmente indevido, aplicando multa de ofício de 75% e até de 150% para aluguel, royalties e serviços prestados, aplicou multa isolada de 50% por falta de recolhimento e diferenças de estimativa”.

“Ao proceder desta maneira a fiscalização chega a penalizar a empresa duas vezes sobre o mesmo fato, já que ambas referem-se a suposta falta de recolhimento do imposto sobre a renda. Nesse sentido é a decisão do Conselho de Contribuintes pela CSRF, conforme decisão abaixo”.

(...)

“Se não bastasse, ainda que devida fosse a diferença apontada do IRPJ e da CSSL, ainda assim não caberia a cobrança isolada da multa, pois o não recolhimento da estimativa no decorrer do ano é uma conduta meio para o não pagamento do imposto apurado no final do ano, ou seja, a infração já estaria absorvida pelo lançamento de ofício do imposto e da respectiva multa de ofício. A estimativa não pode ser cumulada com a multa de ofício do lançamento, conforme pacífica orientação do Conselho de Contribuintes pela CSRF”.

“Portanto, ainda que fossem mantidas as glosas das despesas, seria incabível a aplicação concomitante de multa isolada por estimativa, conforme jurisprudência pacífica do Conselho de Contribuintes, uma vez que seria aplicar duas penalidades a uma mesma natureza e pelo fato de que a multa de ofício aplicada em eventual lançamento quando do fechamento do exercício teria o condão de absorver o não recolhimento do imposto por estimativa, devendo assim ser afastada a aplicação da multa isolada para a recorrente”.

“DAS DIFERENÇAS APURADAS DE IRPJ E CSSL – Como demonstrado amplamente acima, não procedem as glosas das despesas. Como consequência, não há que se falar em diferenças apuradas de IRPJ e CSSL. As despesas são necessárias à manutenção da respectiva fonte produtora e necessárias a atividade da empresa. Sendo assim, uma vez afastadas as glosas indevidas, não haveria imposto de renda ou contribuição social eventualmente devidos. Sendo que em relação à Contribuição Social se mostra ainda mais indevida e sem qualquer suporte legal já que não há previsão legal”.

“CSLL - Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sua base de cálculo está estabelecida no art. 2º da Lei 7.689/88. Portanto, a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido parte do resultado do exercício apurado de acordo com os princípios da legislação comercial. Não há previsão para a inclusão das despesas indedutíveis para fins de apuração do imposto de renda. Com efeito, como comprovado que a glosa das despesas não foi motivada pela falta de comprovação e/ou suposta inexistência das despesas deduzidas, a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro não foi afetada. Nesse sentido a decisão do Conselho de Contribuintes abaixo aplicável à espécie”.

“DA MULTA INDEVIDA E CONFISCATÓRIA DE 150% - Não provou a fiscalização que tenha havido evidente intuito de fraude, dolo ou má-fé ou qualquer ilícito. Com efeito, as glosas das despesas são indevidas já que são usuais, necessárias para as atividades e manutenção da fonte produtora das receitas. Como consequência não cabe o agravamento da multa de ofício aplicada pela fiscalização”.

“Com efeito, a aplicação e exigência das penalidades, embora sem qualquer respaldo legal, conforme demonstrado acima, ainda que por hipótese fossem admitidas, seriam descabidas por serem confiscatórias. Devemos ter presente que os princípios constitucionais

assegurados ao contribuinte norteiam a criação do tributo e a validade da cobrança de seus assessorios. Se a multa não atender a esses princípios, a mesma restará comprometida”.

“Demonstrado de forma inequívoca a impropriedade do ato administrativo que exarou o auto de infração, inclusive no que tange à liquidez e certeza do crédito, não havendo sido comprovado a alegada interposição fraudulenta e de que Martin não seja o sócio da recorrente e muito menos qualquer ato de gestão das pessoas apontadas pela fiscalização como sendo os reais sócios, bem como, uma vez comprovado de que as glosas das despesas são inadmissíveis já que atendem a todos os requisitos legais exigidos como condição para a dedutibilidade e estão em conformidade com jurisprudência do Conselho de Contribuintes, requer seja declarada a nulidade do auto de infração, ou, se superadas, seja julgado improcedente o auto de infração, em sua totalidade, e declarada a sua insubsistência, por ser medida de JUSTIÇA”.

DAS IMPUGNAÇÕES DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS (fls. 4456/4533)

Continuando a lançar mão do relatório da decisão de 1º Piso, seguem os argumentos apontados pelos sujeitos passivos solidários em suas defesas:

“Por serem exatamente iguais, as impugnações de Edison Donizete Benette e Emilio Maioli Bueno, serão analisadas de forma conjunta. As impugnações, em síntese, trazem os seguintes argumentos:

01 – Simon Bolívar da Silveira Bueno.

O recorrente sem qualquer fundamento ou motivo foi incluído como sujeito passivo solidário de autuação lavrada contra a empresa autuada, tendo a fiscalização feito alegação de que o recorrente, mais Emilio Maioli Bueno e Edison Donizete Benette seriam os reais sócios da autuada e que o Sr. Martin, verdadeiro sócio, seria interposta pessoa.

Baseado nesta premissa, desconsiderou legítimas operações e relações jurídicas próprias e existentes entre empresas da qual o recorrente é sócio(Colorado) e da qual o recorrente, mais Emilio e Edison são sócios(Consult) e a empresa autuada que é de propriedade de Martin, irmão do recorrente.

Mesmo sendo os negócios válidos celebrados entre empresas distintas, a fiscalização os desconsiderou e lavrou auto de infração relativo ao IRPJ e CSSL, relativo ao ano-calendário 2007 em valor absurdo de R\$ 30.774.980,33. A fiscalização indicou como fundamento legal para incluir o recorrente como responsável solidário tributário na presente autuação o artigo 124, I do Código Tributário Nacional.

Fez uma série de ilações desprovidas de comprovação de que o recorrente, mais Emilio e Edison, utilizam-se de interpostas pessoas na constituição de empresas com a finalidade de desviar-se de suas obrigações tributárias, uma delas seria a empresa autuada, tendo juntado cópia parcial de procedimento administrativo que o recorrente foi incluído indevidamente no pólo passivo e que encontra-se pendente de decisão final no âmbito administrativo.

O recorrente é sócio da Colorado que é proprietária do imóvel em Jundiá, onde parte dele é alugado para a autuada em operação lícita e baseada em padrões normais de mercado, tanto que a fiscalização não comprovou que a locação esteve fora de realidade de preços praticados pelo mercado.

O recorrente também é sócio da empresa de consultoria para desenvolvimento de negócios e que é proprietária das marcas CBA, Palate e Paladar, a qual prestou serviços e licencia para a empresa autuada os direitos quanto ao uso e exploração industrial e comercial de direitos relacionados às referidas marcas.

O recorrente e nem seus sócios Emilio e Edison utilizam-se de interpostas pessoas na constituição de empresas, muito menos de seu irmão que é dono da empresa autuada. A qualidade de sócio não pode ser um critério a ser definido pela fiscalização. O recorrente não é sócio da empresa autuada, que pertence ao seu irmão Martin.

A fiscalização não poderia incluir como responsável o recorrente que não pertence ao quadro social da empresa autuada e que jamais praticou qualquer ato de gestão representando a empresa autuada, e jamais praticou ato ou fato junto com a autuada, na qualidade de sujeitos de relação jurídica que tenha dado nascimento às obrigações tributárias lançadas no presente, capaz de gerar a sua responsabilidade pessoal solidária, especialmente na forma do disposto no artigo 124,1 ou art. 135, III do CTN, devendo ser reconhecida a sua ineficácia e nulidade, conforme será demonstrado abaixo.

Numa lamentável tentativa de incluir o recorrente como responsável pela infração, além de fazer ilações desprovidas de qualquer fundamento lógico ou jurídico para respaldar sua autuação e até mesmo em descompasso com a realidade fática, fez juntar parte de processo administrativo ainda não findo da empresa Cestas Nordeste.

O recorrente não praticou conjuntamente com a autuada qualquer ato ou fato que pudesse gerar o fato gerador da obrigação tributária objeto do lançamento tributário do IRPJ e CSSL, relacionado ao presente.

Mesmo em relação às indevidas glosas no relacionamento que a autuada teve com a COLORADO e a CONSULT empresas da qual o recorrente é sócio, não é necessário maiores delongas para saber que as personalidades jurídicas da pessoa física do recorrente e das pessoas jurídicas das quais ele é sócio são distintas e por isso não haveria a menor possibilidade da pessoa física do recorrente ter realizado qualquer ato ou fato solidariamente com a autuada que tivesse levado ao fato gerador da obrigação tributária ora impugnada. Só por tal motivo já seria inadmissível e nulo incluir o recorrente com base no disposto no art. 124,1 do CTN.

As empresas das quais é sócio, manteve relação jurídica lícita na locação do imóvel e quanto aos serviços e uso de marca, como alegado anteriormente, mas ainda que suas empresas formassem grupo econômico com a autuada, o que não é o caso, ainda assim, o simples fato de duas empresas fazerem parte do mesmo grupo econômico não justifica a existência de interesse comum para efeitos tributários, que implica a existência da premissa de serem ambas sujeitos passivos da relação jurídica que embasa a presente.

Novamente chamamos atenção para o fato de que tal alegação é absurda e não condizente com a realidade e não houve qualquer prova por parte da fiscalização. O recorrente não é sócio da autuada. Seu irmão Martin não é interposta pessoa.

Alegando ausência de descrição dos fatos e da individualização das condutas dos infratores que dão suporte à autuação afirma que “o auto de infração deve conter a exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos atribuídos ao contribuinte e demais pessoas que porventura sejam alcançados pelo ato, com a indicação da norma infringida, sob pena de nulidade.

Da análise dos fatos ofertados pelo Sr. AFRFB que ensejaram a lavratura do auto de infração não é possível identificarmos os fatos que possam ser atribuídos ao recorrente para ensejar a lavratura do auto de infração e a sua conseqüente responsabilidade tributária. Aliás, houve a descrição fática única para sustentar a penalidade para diversas pessoas sem a individualização dos fatos e da respectiva penalidade aplicada para cada uma das pessoas. Ora, agindo assim, resta comprometido o auto de infração por intolerável cerceamento de defesa e contrariedade a certeza e segurança jurídica, sem contar, a ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Face ao exposto, requer seja reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do presente, bem como, a nulidade do auto de infração e a sua total improcedência por ser medida de justiça fiscal IRPJ e CSSL, relacionado ao presente.

02 - Edison Donizete Benette e Emílio Maioli Bueno.

O recorrente sem qualquer fundamento ou motivo foi incluído como sujeito passivo solidário de autuação lavrada contra a empresa autuada, tendo a fiscalização feito alegação de que o recorrente, mais Simon Bueno e Edison Donizete Benette seriam os reais sócios da autuada e que o Sr. Martin, verdadeiro sócio, seria interposta pessoa.

Baseado nesta premissa, desconsiderou legítimas operações e relações jurídicas próprias e existentes entre empresas, Colorado da qual Simon é sócio, e a Consult que são sócios Edison, Simon e o recorrente e a empresa autuada que é de propriedade de Martin.

Dentre os negócios que desconsiderou e glosou despesas, foi o aluguel celebrado entre Colorado Participações (empresa que Simon é sócio) e a autuada e os royalties pagos pela autuada para uso e exploração dos direitos das marcas CBA para cestas de alimentos (básica e de natal), Palate (achocolatado) e Paladar (itens diversos para indústria alimentícia) e mais serviços prestados de Consult, da qual o recorrente, Edison e Simon são sócios.

Não há dúvida quanto à existência da propriedade quanto ao imóvel e os direitos relacionados às marcas objeto da celebração de contratos entre as empresas correspondentes, notadamente da qual o recorrente faz parte com a autuada.

Mesmo sendo os negócios válidos celebrados entre empresas distintas, a fiscalização os desconsiderou e lavrou auto de infração relativo ao IRPJ e CSSL, relativo ao ano-calendário 2007 em valor absurdo de R\$ 30.774.980,33. A fiscalização indicou como fundamento legal para incluir o recorrente como responsável solidário tributário na presente autuação o artigo 124, I do Código Tributário Nacional.

A qualidade de sócio não pode ser um critério a ser definido pela fiscalização. O recorrente não é sócio da empresa autuada, que pertence ao seu primo Martin.

A fiscalização não poderia incluir como responsável o recorrente que não pertence ao quadro social da empresa autuada e que jamais praticou qualquer ato de gestão representando a empresa autuada, e jamais praticou ato ou fato junto com a autuada, na qualidade de sujeitos de relação jurídica que tenha dado nascimento às obrigações tributárias lançadas no presente.

O recorrente não é sócio da empresa autuada, não é diretor, e nunca praticou qualquer ato de gestão em representação da empresa autuada, nem mesmo como mero mandatário. O recorrente não praticou conjuntamente com a autuada qualquer ato ou fato que pudesse gerar o fato gerador da obrigação tributária objeto do lançamento tributário do IRPJ e CSSL, relacionado ao presente. Logo, não há que se falar em interesse comum com a autuada, em situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária objeto do lançamento da fiscalização.

Como alegado anteriormente, mesmo em relação às indevidas glosas no relacionamento que a autuada teve com a COLORADO, da qual Simon é sócio e a CONSULT empresa da qual o recorrente é sócio, não é necessário maiores delongas para saber que as personalidades jurídicas da pessoa física do recorrente e da pessoa jurídica da qual ele é sócio são distintas e por isso não haveria a menor possibilidade da pessoa física do recorrente ter realizado qualquer ato ou fato solidariamente com a autuada que tivesse levado ao fato gerador da obrigação tributária ora impugnada.

A empresa da qual é sócio, manteve relação jurídica lícita quanto aos serviços e uso de marca, como alegado anteriormente, mas ainda que sua empresa formasse grupo econômico com a autuada, o que não é o caso, ainda assim, o simples fato de duas empresas fazerem parte do mesmo grupo econômico não justifica a existência de interesse comum para efeitos tributários, que implica a existência da premissa de serem ambas sujeitos passivos da relação jurídica que embasa a presente.

O auto de infração deve conter a exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos atribuídos ao contribuinte e demais pessoas que porventura sejam alcançados pelo ato, com a indicação da norma infringida, sob pena de nulidade. Aliás, houve a descrição fática única para sustentar a penalidade para diversas pessoas sem a individualização dos fatos e da respectiva penalidade aplicada para cada uma das pessoas.

03 – Martin Afonso de Souza Bueno.

Para a fiscalização, as glosas das despesas, sobretudo, foram motivadas pelo seu equivocado entendimento de que o recorrente não seria o verdadeiro sócio da empresa autuada, de forma desrespeitosa, leviana, sem fundamento e despido de qualquer prova, que o recorrente seria interposta pessoa, sendo que no entendimento subjetivo e muito particular da fiscalização, já que sem qualquer comprovação, os sócios da empresa autuada seriam na verdade.

Simon Bolívar da Silveira Bueno, irmão do recorrente, Emilio Maioli Bueno, primo do recorrente e Edison Donizete Benette, tendo incluído todos como responsáveis solidários pelos créditos tributários ora impugnados, apontando como fundamento legal o artigo 124, I do Código Tributário Nacional.

A fiscalização jamais intimou o recorrente para prestar esclarecimentos, mas mesmo assim, teve a ousadia de fazer ilações infundadas e que chegam a ser até desrespeitosas para o recorrente que, desde já, manifesta ser o sócio administrador proprietário da empresa autuada. A fiscalização chega a ser confusa e milita exclusivamente no campo especulativo para chegar a tais conclusões, sem qualquer prova da acusação. Aliás, se entendeu que o recorrente seria apenas interposta pessoa, deveria fazer prova inequívoca de sua alegação, mas não o fez, já que o ônus da prova é da fiscalização.

Portanto, o trabalho fiscal, com a devida vênia, não pode subsistir, pois não logrou comprovar que a autuada não é empresa pertencente ao recorrente, tanto que não fez prova de um único ato de gestão em representação da autuada das pessoas que apontou serem os "verdadeiros" sócios da autuada.

Também não é possível tornar despesa dedutível em indedutível ao bel prazer da fiscalização, pelo simples fato de entre as pessoas jurídicas, no quadro social, existir parentesco, deixando de considerar a realidade e as regras elementares de dedutibilidade, sob pena de tributar patrimônio e não renda em afronta a legalidade e capacidade contributiva.

Importante observar, que a fiscalização alegou que o recorrente não seria o real sócio da autuada mas meramente interposta pessoa. O Sr. AFRFB não aponta os motivos, fatos concretos e específicos desencadeadores de responsabilização pessoal do recorrente e muito menos fundamento legal que pudesse amparar a sua inclusão no pólo passivo da autuação.

Ora, em nenhuma das situações descritas consta a pessoa física do recorrente participando com interesse comum de ato, situação, que constitua o fato gerador da obrigação principal. O recorrente não pode ser incluído no pólo passivo da presente autuação com base no art. 124, I do CTN, pois não realizou conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador ou que deu origem à tributação ora impugnada”.

DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 4535/4597)

Apreciando a lide, a 1ª Turma da DRJ/SDR, depois de fazer um amplo retrospecto e estudo sobre a evolução histórica da composição societária do grupo CBA, do qual a ora recorrente é participante, e afastar a preliminar de nulidade suscitada, por unanimidade, negou provimento às impugnações da contribuinte e dos sujeitos passivos solidários, mantendo os lançamentos, inclusive com a qualificação da multa e a inserção no pólo passivo dos SPS.

Quanto ao mérito, a decisão combatida analisou profundamente todos os argumentos e documentos eventualmente comprobatórios apontados pela autuada para contrapor-se aos argumentos fiscais para glosar as despesas objeto dos lançamentos, valendo reproduzir, por relevante, os seguintes excertos:

“Com referência às despesas objeto deste lançamento, afirma o fisco que a Impugnante optou pela tributação pelo lucro real, com apuração anual do IRPJ e da CSLL, apresentando na DIPJ e na contabilidade elevadas deduções de despesas a título de Aluguel/Condomínio/Iptu (R\$ 15,6 milhões); Bonificação (R\$ 1,9 milhão) ; Comissões (R\$ 6,1 milhões); Descontos Comerciais Concedidos (R\$ 3,5 milhões); Fretes s/ Vendas (R\$ 16,3 milhões); Perdas no Recebimento de Créditos (R\$ 8,5 milhões); Serviços Prestados- PJ (R\$ 7,4 milhões); Royalties (R\$ 19,0 milhões)”, matérias que serão a seguir individualmente analisadas.

9 ALUGUEL

Tratando especificamente da conta alugueis, constata o fisco, e existência de 02 pagamento que extrapolaram excessivamente o valor médio dos alugueis normalmente pagos aos demais contratos de locação contabilizados, valores estes que coincidentemente foram pagos à Colorado Participações, empresas que tem como sócio de fato e de direito, Simon, e a LP Administradora de Bens Ltda. que tem a própria Colorado como fiadora.

Intimada a informar a relação de parentesco entre os sócios da Savon (Martim) e da Colorado (Simon) e o parentesco destes com os demais sócios, a fiscalizada informa que Simon é irmão de Martin e casado com a senhora Lúcia além de ser primo do Emílio e não tem parentesco com o senhor Edison.

Nesta mesma intimação, solicitou-se da Impugnante que comprovasse as despesas com pagamento de aluguéis a Colorado Participações e demonstrasse a necessidade de tais despesas para suas atividades. A empresa apresentou comprovantes de transferências bancárias e pagamentos de boletos dos anos 2007 a 2011, extrapolando o período fiscalizado, mas não apresentou contrato firmado com a empresa Colorado Participações.

Com referência aos valores pagos em excesso, afirma o fisco, que “os pagamentos realizados por Savon à Colorado refletem distribuição disfarçada de lucros a seus reais sócios Simon, Emílio, Edison, por via indireta”, além de infringir o inc. I, §1º, art. 351 do RIR/99, “verbis”:

(...)

Como já visto em item precedente deste voto, além de ser irmão do sócio de direito da autuada, restou comprovada a condição

de Simon, Édison e Emílio como sócio de fato de todas as empresas criadas desde 1995 para comercializar os produtos do Grupo CBA.

Comprovou-se, ainda, que a mesma Colorado do qual Simon é sócio de direito, já simulava aluguéis em valores excessivos em contratos mantidos com a empresa Serra Leste, empresa esta alvo de processo para inaptação do CNPJ em razão de interposição de sócios fictícios, fato apurado pela unidade da RFB em Jundiá. No caso específico, o fisco apura o valor de mercado demonstrando com base em documentos contábeis, a média dos aluguéis pagos pela própria Impugnante, aos demais locadores dos seus imóveis situados na mesma localidade, e a discrepância dos valores pagos às empresas que possuem Simon como sócio de direito, conforme abaixo:

(...)

1.186.100,00 COLORADO PARTICIPAÇÕES.

Além da indedutibilidade prevista no inciso I, § 1º do art. 351, do RIR/1999, o art. 406 do mesmo regulamento, reforça o entendimento do fisco, de que a contratação de alugueis entre pessoas ligadas, presume a distribuição disfarçada de lucros, verbis:

(...)

Assim independentemente da comprovada simulação da despesa, comprova-se, também, o parentesco, a interligação e a gestão comum das empresas por parte dos verdadeiros sócios (Simon, Édison e Emílio), fatos que justificam a glosa efetuada, razão pela qual o lançamento deve ser mantido.

10 Royalties

No caso específico dos royalties, o fisco aplicou o mesmo entendimento aplicado às despesas de aluguéis. Concluiu que seriam negócios jurídicos criados artificialmente, que teriam a função de distribuir lucros ou dividendos de forma disfarçada por meio de simulação ou elevação artificial do valor das despesas, em benefícios dos verdadeiros controladores do Grupo CBA.

Acrescenta o fisco, que independente de tal constatação, pela falta de averbação dos contratos no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI e em função da interligação dos sócios e das empresas que efetuaram o negócio jurídico, seriam passíveis de glosas, as despesas deduzidas a título de Royalties (Conta 421957), no valor de R\$ 9.500.000,00 em novembro/2007 e R\$ 9.500.000,00 em dezembro/2007, pagos à empresa Consult Empresarial, da qual Simon é sócio de direito, pelo uso das marcas CBA utilizadas para produção e comercialização de cestas básicas e de natal, Palate (achocolatados) e Paladar (alimentos em geral).

Afirma o autuante que “intimada a apresentar cópia completa do processo de averbação no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, a empresa informa que os contratos firmados não foram averbados no INPI. A averbação no INPI é condição de dedutibilidade imposta pelo artigo 355 do RIR/99, em seu parágrafo 3º. A fiscalizada informa que os contratos firmados não foram averbados no INPI”. Intimada com mesmo teor, Consult silenciou”.

Pesquisas em www.inpi.gov.br mostram que Consult vem tentando registrar as marcas CBA, PALATE e PALADAR desde novembro/2008 em diversas classes de produtos. Enquanto a mesma marca, também em diversas classes, está sob a titularidade de Bônus Brasil, mas antes estivera sob a titularidade da tão citada Serra Leste.

(...)

Como visto, além do fato dos sócios das empresas contratantes, Simon e Martin serem irmãos, a Impugnante foi intimada e confirmou a inexistência de averbação no

INPI, dos contratos referentes a royalties pagos à Consult, fato por si só, suficiente para justificar a glosa efetuada. Ademais, o inc. I do citado art. 353 do RIR/1999, veda expressamente a dedução de royalties pagos a sócios, pessoa física ou jurídica. A comprovação da interligação das empresas e a relação de parentesco entre os sócios já foi objeto de análise em item anterior.

Aqui se repete o que foi constatado no caso dos alugueis pagos pela Savon à Colorado, empresa também pertencente a Simon, onde ali se concluiu, que tais despesas geradas de forma artificial e pagas a empresas do mesmo grupo e sob controle do mesmo sócio, além de não atenderem às condições legais de dedutibilidade, se caracterizam como atos simulados e forma de distribuição disfarçada de lucros.

Resta sobejamente comprovado neste PAF, que a logística montada pela impugnante, tinha como finalidade única e exclusiva a redução da sua carga tributária, simulando-se a existência formal de empresas constituídas em nome de interpostas pessoas, e geração de despesas inexistentes para redução do lucro tributável, quando na verdade, todo empreendimento era de fato gerido e comandado por um único grupo de pessoas, fatos que se constituem em simulação, e por consequência, eivados de nulidade, na forma do art. 167, do Código Civil, e inoponíveis ao fisco.

(..)

Quanto ao argumento de que a glosa de despesas motivada pelo limite e dedutibilidade estabelecido na legislação do Imposto de Rendo de Pessoa Jurídica não afeta a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, há que se esclarecer que a referência à ultrapassagem dos limites de dedutibilidade citadas no Termo de Verificação, foi apenas ilustrativa, já que a glosa foi fundamentada na ausência de efetividade das despesas, uma vez que foram simuladas, o que afasta a sua condição de dedutibilidade impedindo que possam se enquadrar no conceito legal de despesas, seja para o IRPJ ou para a CSLL, conforme se verá no item específico onde será analisada a base de cálculo desta contribuição.

Conclui-se desta forma, que as despesas de royalties objeto das glosas aqui analisadas, decorreram de contrato assinado entre empresas ligadas criadas em nome de irmãos além de descumprirem a obrigatoriedade de registro do contrato no INPI, também decorreram de atos simulados, que pela sua ilicitude, são incapazes de produzir qualquer efeito tributário perante o fisco, e, por conseguinte, sem os atributos

imprescindíveis (necessidade, normalidade, efetividade e usualidade) para que sejam alçadas à categoria de despesa dedutível, tanto no IRPJ como na CSLL, motivo pelo qual mantenho integralmente o lançamento quanto a este tema.

11 Despesa com Serviços Prestados por PJ e Fretes

O item 02 do lançamento trata da glosa de despesas com serviços de assistência técnica e consultoria, despesas estas que decorreram de serviços prestados pela empresa Consult, que como já visto, tem Simon como sócio de fato e direito, que é irmão de Martin, sócio formal da impugnante.

Trata-se da mesma empresa que se diz detentora das marcas comercializadas pelo Grupo CBA, e gerou despesas de royalties para a Impugnante da ordem de 19 milhões de reais, cuja glosa foi mantida, por se concluir que seriam negócios jurídicos criados artificialmente, que teriam a função de distribuir lucros ou dividendos de forma disfarçada por meio de simulação ou elevação artificial do valor das despesas, em benefício dos verdadeiros controladores do Grupo CBA.

(...)

Já com relação ao item 03 do lançamento referente a glosa de despesas com fretes, as justificativas do fisco referem-se basicamente a ausência de documentos comprobatórios, cuja relação consta no relatório deste voto.

A defesa se manifesta sobre os 02 itens de forma conjunta, alegando sem apresentar nenhum documento comprobatório, que “a fiscalização glosou despesas legítimas de frete para o transporte de produtos da empresa e serviços prestados. O formalismo exacerbado chegou a tal ponto de glosar despesa, ainda que comprovado o pagamento integral, a descrição dos produtos, o número da nota fiscal da empresa e o da minuta do transporte e o local para onde foi transportada as mercadorias, pois apenas foi apresentada fatura do serviço e não o conhecimento do transporte. Ora, em nenhum momento a fiscalização aponta que a prestação do serviço de transporte não existiu”.

“A empresa necessita de fretes para o transporte de seus produtos e mercadorias, notadamente para os pontos de vendas e entrega a seus clientes e de serviços prestados para o desenvolvimento das atividades empresariais, como consultoria. Sendo usual e necessária, não poderia ser glosada por pequenas falhas formais e que nada interferem na realidade fática e inconteste de que tal gasto se deu a título de frete, despesa usual, normal e necessária para as atividades exercidas pela empresa”.

Observa-se aqui, com relação aos serviços de consultoria prestados pela Consult, o mesmo procedimento adotado com referência aos aluguéis e aos royalties, onde os negócios jurídicos são montados de forma simulada, como se tratassem de contratos entre empresas independentes, quando na verdade se tratam de empresas que integram o mesmo grupo empresarial e são geridas pelas mesmas pessoas. Tais contratos se caracterizam ao final, como forma de distribuição de lucros ou dividendos de forma disfarçada por meio de

simulação ou elevação artificial do valor das despesas, em benefícios dos verdadeiros controladores do Grupo CBA.

A simulação do negócio jurídico na contratação de serviços de consultoria entre empresas ligadas e pertencentes a parentes e sócios comuns se insere nas mesmas condições que sustentaram a manutenção do lançamento dos alugueis e royalties já objeto de análise neste voto, além do fato de que, mesmo intimada regularmente, a Impugnante não apresentou contrato ou qualquer documento que provasse a efetividade dos serviços de consultoria ou os documentos comprobatórios dos fretes contratados, o que impede que tais dispêndios sejam considerados dedutíveis tanto no IRPJ como na CSLL, pelo que, mantêm-se os lançamentos.

12 BONIFICAÇÕES/ DESCONTOS COMERCIAIS CONCEDIDOS

Intimada a se pronunciar sobre as condições de dedutibilidade das despesas com bonificações, a Impugnante apresenta Notas Fiscais em nome de entidades beneficentes, associações e outras empresas do Grupo CBA envolvidas em irregularidades fiscais.

Em seu Termo de Verificação Fiscal, esclarece o autuante, que as notas fiscais trazidas ora denotam lançamentos alheios a qualquer fundamento, ora trazem ares de doação (bonificações a Ass Benef dos Amigos Tribunal de Justiça, a Associação de Educação Infantil Nós, a Assoc Educ Benef Sta Catarina de SE) ora se mostram absurdas (as notas fiscais nº 223346, 032947, 052408, 052405, 047528, 047527, tem como destinatário a própria Savon), ou simplesmente denotam a tão relatada manipulação de sociedade (bonificações a Econ Distribuição S/A, a Cestas Nordeste Com de Alim Imp Exp Ltda). Nenhuma veicula bonificação dedutível.

Em resposta à intimação, a Impugnante afirma apenas que “as bonificações concedidas em mercadorias configuram despesas de vendas. Esta prática configura necessidade para venda da empresa, sendo usual para apresentação dos produtos ao mercado.

Já com referência à glosa de valores na conta descontos comerciais concedidos, alega o fisco que a empresa, apesar de intimada, não apresentou os documentos fiscais que respaldaram os lançamentos contábeis que relacionou na intimação, além de indevidamente ter contabilizado despesas do exercício de 2006 (lançamento nº 14).

Em resposta à intimação, alega a empresa que “o lançamento nº 14 não obedeceu ao regime de competência e sua contabilização em 2007 se deu por atraso na remessa de documentos. E que não possui as notas fiscais dos demais lançamentos listados na intimação”.

Na impugnação apresentada, a autuada trata de forma conjunta, os itens de bonificações e descontos comerciais, alegando em síntese que:

(...)

Não há dúvida de que a prática de bonificações ou concessões que o vendedor faz ao comprador, diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior que a estipulada, é

prática comum adotada na área comercial para o incremento de venda e promoção dos produtos, e, de forma isolada, desde que os documentos se apresentem de forma a identificar de forma clara esta intenção, tais despesas poderiam se enquadrar nos critérios exigidos para sua dedutibilidade, na forma do art. 299, do RIR/1999.

Ocorre que no presente caso, a maioria das despesas com bonificações ocorreram em transações comerciais cujo destinatário é a própria SAVON ou empresas do Grupo CBA, algumas inclusive, alvo de processo para inaptidão do CNPJ por interposição de sócios e importação fraudulenta (Cestas Nordestes). Despesas de bonificações são também registradas em nome de associações e entidade beneficentes com forte característica de doação, cuja dedutibilidade é vedada pelo art. 365, do RIR/1999.

Para que fossem dedutíveis, deveria a Impugnante demonstrar de forma clara, a vinculação das bonificações com o incremento das suas vendas ou promoção dos seus produtos o que não ocorreu.

Quanto aos descontos comerciais, como visto, mesmo intimada a Impugnante não apresentou os documentos fiscais que respaldaram os lançamentos, cuja relação foi apresentada na intimação fiscal e reconheceu que lançou em 2007, despesas do exercício de 2006.

Ante exposto, mantenho os lançamentos referentes a glosa de bonificações e descontos comerciais concedidos.

13 COMISSÕES

A Impugnante foi intimada a comprovar as condições de dedutibilidade para 35 pagamentos de comissões efetuados no ano-calendário de 2007, apresentando prova satisfatória para todos exceto para o lançamento nº 34 no valor de R\$ 28.152,00, para o qual apresentou nota fiscal emitida por ATM Prestação de Serviços Técnicos de Vendas Ltda em 30/10/2007 e comprovação de pagamento onde se vê que a despesa efetiva foi de R\$ 9.708,85, glosando-se a diferença de R\$ 18.443,15.

Sobre o fato, a impugnante, sem apresentar qualquer documentação comprobatória, apenas alega que:

(...)

Não há dúvida de que a prática de bonificações ou concessões que o vendedor faz ao comprador, diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior que a estipulada, é prática comum adotada na área comercial para o incremento de venda e promoção dos produtos, e, de forma isolada, desde que os documentos se apresentem de forma a identificar de forma clara esta intenção, tais despesas poderiam se enquadrar nos critérios exigidos para sua dedutibilidade, na forma do art. 299, do RIR/1999.

Ocorre que no presente caso, a maioria das despesas com bonificações ocorreram em transações comerciais cujo destinatário é a própria SAVON ou empresas do Grupo CBA, algumas inclusive, alvo de processo para inaptidão do CNPJ por interposição de sócios e importação fraudulenta (Cestas Nordestes). Despesas de bonificações são também registradas em nome de associações e entidade beneficentes com forte

característica de doação, cuja dedutibilidade é vedada pelo art. 365, do RIR/1999.

Para que fossem dedutíveis, deveria a Impugnante demonstrar de forma clara, a vinculação das bonificações com o incremento das suas vendas ou promoção dos seus produtos o que não ocorreu.

Quanto aos descontos comerciais, como visto, mesmo intimada a Impugnante não apresentou os documentos fiscais que respaldaram os lançamentos, cuja relação foi apresentada na intimação fiscal e reconheceu que lançou em 2007, despesas do exercício de 2006.

Ante exposto, mantenho os lançamentos referentes a glosa de bonificações e descontos comerciais concedidos.

13 COMISSÕES

A Impugnante foi intimada a comprovar as condições de dedutibilidade para 35 pagamentos de comissões efetuados no ano-calendário de 2007, apresentando prova satisfatória para todos exceto para o lançamento nº 34 no valor de R\$ 28.152,00, para o qual apresentou nota fiscal emitida por ATM Prestação de Serviços Técnicos de Vendas Ltda em 30/10/2007 e comprovação de pagamento onde se vê que a despesa efetiva foi de R\$ 9.708,85, glosando-se a diferença de R\$ 18.443,15.

(...)

14 PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO

No caso específico, foram glosadas todas as despesas deduzidas a título de Perdas no Recebimento de Créditos, registradas na Conta 421958, cujos valores são os seguintes: março, R\$ 1.349.234,47; abril, R\$ 4.176.511,62; setembro, R\$ 2.715.388,87, dezembro, R\$ 90.001,95. Intimada a apresentar títulos e comprovar satisfação aos requisitos estabelecidos pelos artigos 340 e 341 do Decreto nº 3.000/99 (RIR), a fiscalizada reconhece que não observou as regras.

Glosam-se, portanto, todas as despesas deduzidas a título de Perdas no Recebimento de Créditos (Conta 421958) relacionadas no anexo ao Termo de Início, a saber: março, R\$ 1.349.234,47; abril, R\$ 4.176.511,62; setembro, R\$ 2.715.388,87, dezembro, R\$ 90.001,95.

Na defesa apresentada o fato é contestado pelas seguintes razões:

Se considerado o faturamento da empresa no ano de 2007, facilmente podemos perceber que as perdas relacionadas não são excessivas e anormais no seu ramo de atividade.

Aliás, estaria dentro de parâmetros estatísticos do segmento, mas que foram desprezados pela fiscalização.

Não cabe a fiscalização diante de realidade de fato e efetiva perda descaracterizar e glosá-las por não conformidade com o formalismo.

As regras e condições exigidas para dedutibilidade das perdas no recebimento de créditos estão estabelecidas no art. 340, do RIR/1999, verbis:

(...)

A empresa confessa que não cumpriu as regras e condições estabelecidas razão pela qual mantenho o lançamento”.

Quanto a outros itens da autuação, como “multa isolada”, multa de ofício” e “lançamentos de CSLL”, neste caso em relação a questionamento da contribuinte que tratar-se-iam de legislações diferentes (IRPJ/CSLL), a decisão recorrida afastou os argumentos e manteve as imputações.

Finalmente, em relação à responsabilização dos sujeitos passivos, decidiu a Turma de 1º Grau pela manutenção de Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04 e Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, com base no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), no pólo passivo da lide.

A decisão recorrida encontra-se assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CUSTOS E DESPESAS. DEDUTIBILIDADE

Somente são dedutíveis na apuração do lucro real os custos e despesas efetivamente realizados e apoiados em documentação hábil e idônea.

TRANSAÇÕES. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE

O fato de cada uma das transações, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar aparente legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

AUTO-ORGANIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO NEGOCIAL.

O princípio da liberdade de auto-organização, não mais endossa a prática de atos sem motivação comercial, sob o argumento de exercício de direito assegurado aos contribuintes.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a ocultar o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

Os percentuais da multa de ofício qualificada são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ.

DECORRÊNCIA.

Em se tratando de lançamento decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, no que couber, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE

Cientificada do R. *decisum* em 04/06/2012 (fls. 4603), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 04/12/2012 (fls. 4604/4641), no qual contrapôs-se ao decidido em 1ª Instância e, quanto às matérias tratadas nos lançamentos, basicamente repete o aduzido na impugnação e especificamente pontua sobre os lançamentos:

1. Despesas com aluguéis

que celebrara contrato de aluguel por quatro meses para produzir cestas natalinas, o que seria compatível com a geração de suas receitas. “...*Também não seria possível que a despesa de aluguel fosse indedutível pelo simples fato de a Savon alugar o imóvel de empresa da qual participe como sócio seu irmão Simon*”;

2. Despesas com pagamentos de royalties

que a fiscalização não teria comprovado que Simon, Emílio e Edison seriam seus verdadeiros sócios e que o fato de no quadro societário da proprietária das marcas exploradas constarem parentes de Martin (primo e irmão) não justificaria a indedutibilidade. Diz que, conforme precedente da antiga Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão CSRF/0104.629), ainda que o direito pertença a sócio do pagador dos royalties, admitir-se-ia a dedução. Quanto aos royalties pagos a beneficiário no Brasil, a única limitação seria relativa a pagamentos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes, devendo ser afastada qualquer outra limitação (acórdãos nº 10514.640, 10322.104, 10707.514 e 10192.519);

3. Despesas com bonificações e descontos comerciais

que as glosas não procederiam, “...*já que como indústria e comércio de alimentos e fornecendo para o varejo e redes de supermercados, todos que atuam junto a tais clientes sabem que é usual, para o incremento de venda e promoção dos produtos que sejam concedidas bonificações em mercadorias e descontos comerciais*”;

4. Despesas com Comissões

que restara comprovado o pagamento e a necessidade das despesas;

5. Despesas com fretes sobre vendas e com serviços prestados por pessoa jurídica

que a fiscalização não teria comprovado a inexistência da prestação do serviço de transporte;

6. Despesas com perdas no recebimento de créditos

que, considerando o faturamento em 2007, perceber-se-ia facilmente que as perdas relacionadas não foram excessivas e anormais ao seu ramo de atividade;

7. Multas

que, conforme decisões administrativas, seria indevida a exigência concomitante das multas isoladas por falta/insuficiência de estimativas com a multa de ofício proporcional aos tributos; especificamente quanto à CSLL, as exigências não teriam suporte legal, pois a regra da indedutibilidade restringir-se-ia à apuração do imposto de renda; que, a multa de ofício no percentual de 150% seria indevida, pois a fiscalização não demonstrou o evidente intuito de fraude, dolo, má-fé ou qualquer outra conduta ilícita, além de a exigência ter caráter confiscatório e violar o princípio da capacidade contributiva.

Nesta fase recursal, os sujeitos passivos solidários, Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04 e Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, por não terem sido cientificados da decisão de 1º Piso, não acostaram RV.

Subindo os autos à apreciação deste Colegiado Administrativo a então 3ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção editou a Resolução nº 1103-000.172 (fls. 4697/4701), determinando, com fulcro no PAF e Enunciado nº 71 do CARF, que considera que *“Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade”*, pela conversão do julgamento em diligência para que *“a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil verifique se há comprovação da ciência dos responsáveis tributários sobre o acórdão de primeira instância. Caso inexista, cientifique os responsáveis tributários do inteiro teor de tal decisão, facultando-lhes a apresentação de recurso voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual os autos devem ser devolvidos ao CARF para julgamento”*.

Cumprido o determinado, com a ciência dos sujeitos passivos solidários e juntada de recursos voluntários - Simon (fls. 4720/4741); Edson (fls. 4744/4764); Emílio (fls. 4768/4788) e Martin (fls. 4791/4801), nos quais são repetidos os argumentos expostos na primeira impugnação, os autos voltaram para julgamento.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Os Recursos Voluntários são tempestivos, os interessados estão corretamente identificados e representados e os demais pressupostos exigidos para admissibilidade foram atendidos, de modo que os recebo e deles conheço.

Não havendo preliminares, passo ao mérito.

Analiso inicialmente os argumentos da autuada, Savon.

No caso, os lançamentos perpetrados tiveram sustentação em dois fatos que se interligam, a saber:

1. A estrutura histórico/societário do Grupo CBA – Central Brasil, do qual faz parte a Autuada, e que teria visado, no entendimento da acusação, reduzir substancialmente os valores dos tributos devidos, mediante artifícios que, mesmo atendendo exigência de cunho formal, não tinham propósito negocial; e,
2. Os lançamentos de glosas de despesas, que teriam restado não comprovadas sua necessidade, usualidade e normalidade, além de não suportadas por documentação hábil e idônea.

Acerca do primeiro tópico, pela análise profunda, detalhada e suportada por sólidos argumentos, por com ela perfilar, adoto integralmente, como razões de decidir, os argumentos da decisão recorrida expressos no Acórdão de 1ª Instância (fls.4558/4571), a seguir alinhavados:

“As provas diretas e indiretas anexadas ao PAF pela Autoridade autuante comprovam de forma insofismável, que, apesar de formalmente se apresentarem como unidades independentes, a gestão e o funcionamento das empresas integrantes do Grupo CBA, de fato, se caracterizam pela mais completa confusão funcional, administrativa e contábil.

Tal fato demonstra claramente que os Impugnantes, valendo-se do direito assegurado na Constituição Federal, que concede liberdade a todos os contribuintes para organizar seus negócios da maneira que melhor lhes convier, sem nenhuma motivação empresarial válida, constituíram uma rede de empresas em nome de sócios interpostos ou sócios localizados em paraísos fiscais, que, simulando a existência de empreendimentos independentes, se traduziam ao final em um único empreendimento conduzido pelos efetivos sócios (Simon, Emílio e Édison), operando os negócios de importação e comercialização dos produtos controlados pelo Grupo CBA.

Em criterioso trabalho de pesquisa cadastral e provas diretas e indiretas que serão analisadas no decorrer deste voto, o fisco desnuda toda a engrenagem montada à partir da base logística do Grupo CBA, montada na Rodovia Anhangüera, KM 51 + 360 metros, Pista Norte, bairro de Terra Nova em Jundiaí estado de São Paulo, onde, sem nenhuma razão empresarial lógica, os diversos negócios jurídicos eram contratados em série através de passos previamente elaborados, cuja finalidade exclusiva, era fugir da tributação ou obter vantagens fiscais e tributárias, por meio de passos semelhantes a um planejamento tributário, o que não seria possível, uma vez que o planejamento não abriga atos ilícitos.

Os fatos e o histórico da evolução cadastral a seguir demonstrados, cujos documentos comprobatórios integram o presente PAF, nos levam a concluir que desde 1995, quando Simon, Emílio e Édison constituíram a CBA – Central Brasil de Alimentos, até a presente data, o Grupo CBA vem operando na importação e comercialização dos seus produtos, com utilização do mesmo modus operandi e tendo como base logística e operacional, a estrutura montada em Jundiaí –SP.

Assim, as empresas são montadas em nome de pessoas sem capacidade econômica, quase sempre com sócios majoritários localizados em paraísos fiscais, que operam até o início das fiscalizações, momento a partir do qual o faturamento vai paulatinamente sendo transferido para outras empresas do grupo, montadas com as mesmas características que passam a comercializar os mesmos produtos do Grupo CBA como se tratasse de empreendimentos autônomos.

Com base em extratos cadastrais e provas diretas anexadas ao PAF, o fisco demonstra de forma clara, a evolução histórico-cadastral do Grupo CBA e a relação íntima entre as diversas empresas criadas pelo grupo, conforme trechos do Termo de Verificação Fiscal, abaixo resumidos:

CBA – Central Brasil

Em março de 1995 Simon, Emílio e Edison constituíram Cesta Brasileira de Alimentos Ind Com Imp e Exp Ltda, CNPJ 00.530.540/0001-87, cada um com 60%, 20%, 20% do capital social, respectivamente.

Em outubro de 1998, os três retiraram-se da sociedade, transferindo suas quotas para Janesville Participações e Locações Mobiliárias S/C Ltda, CNPJ 02.721.825/0001-20, (99%) e para Milton Alves, CPF 888.443.828-49, (1%), e alterou a denominação social para Central Brasil de Alimentos Comércio Importação e Exportação Ltda.

Janesville, a nova sócia de Central Brasil, por sua vez, era constituída por Janesville Busines Corporation, localizada nas Ilhas Virgens, sem inscrição no CNPJ, representada no Brasil por Milton Alves, com 99% do capital social e o restante (1%) pertencente ao seu procurador Milton Alves.

Nesta época o faturamento anual declarado saltou de R\$ 638.882,28 no ano-calendário 1995; R\$ 4.246.468,08 em 1996 e R\$ 7.095.245,59 em 1997 para R\$ 114.490.675,22 em 1998; R\$ 140.748.634,73 em 1999; R\$ 183.577.032,70 em 2000 e zero em 2001, ano que registrou na Receita Federal a constituição da filial nº 0025 na Rod. Anhangüera, KM 51 + 360 metros, Pista Norte, bairro Terra Nova, Jundiaí/SP, com nome fantasia

CBA, endereço este, que passará a ser o centro de decisões e operações do grupo e domicílio de diversos CNPJ por ele manipulados.

Foi declarada inapta em 27/06/2003, processo administrativo nº 10735.001246/2003-19, quando Auditores-Fiscais da aduana de Nova Iguaçu/RJ constatarem interposição de pessoa. Permanecendo nesta condição até hoje.

CBA Comércio/Ceará Brasil/Cestas Nordeste

Enquanto o faturamento de CBA - Central Brasil foi de 183 milhões para zero entre 2000 e 2001, o faturamento do grupo foi carreado para CBA - Comércio, Importação, Exportação Ltda, CNPJ 04.175.078/0001-06, iniciando com 92 milhões em 2001 e chegando a 261 milhões em 2003

Constituída no final de 2000 com o mesmo quadro social de Central Brasil (Milton Alves (1%) e Janesville Participações (99%)), em março de 2001 CBA - Comércio transfere-se para o mesmo endereço da já antiga CBA - Central Brasil, em Jundiáí.

Em 2002 Milton e Janesville foram substituídos no quadro social por Antonio Carlos Bruno, CPF 148.407.278-21, e por Marcio Pascoal Guida, CPF 029.838.668- 23, passando a denominar-se Ceará Brasil Comércio de Alimentos Importação e Exportação Ltda.

Finalmente, em 2007, Antonio Carlos Bruno foi substituído por Queimados Rio Participações S/A, CNPJ 08.737.243/0001-19, e adotada a atual denominação Cestas Nordeste Comércio de Alimentos Importação e Exportação Ltda. Queimados Rios S/A, por sua vez, foi constituída 2007 com as mesmas pessoas naturais de CBA/Cestas Nordeste: Márcio Guida, Presidente; Antonio Carlos Bruno, Diretor.

Em 2004 Cestas Nordeste foi submetida a procedimento fiscal pela Delegacia da Receita Federal em Jundiáí/SP, quando se constatou, além da sonegação de impostos em grande proporção, que os sócios não possuíam capital para justificar a integralização do capital social e que a empresa era dirigida, de fato, pelo mesmo responsável pela Central Brasil, Simon Bolivar da Silveira Bueno, pelo que foi formalizada proposta de inaptidão, em 29/04/2004, no processo 13839.001254/2004-76.

Neste procedimento fiscal os auditores contataram, em síntese, que:

- A empresa vinha realizando importações acima da capacidade de recursos;*
- Márcio Guida também é interposta pessoa de Simon, Emílio, Edison;*
- Márcio Guida informa o falecimento de Milton Alves em maio/2002;*
- Na tentativa de comprovar a integralização do capital social de CBA Comércio (Cestas Nordeste) por parte de Janesville Participações, é apresentado Documento de Crédito - DOC onde se via o contrário: CBA é que deposita dinheiro na conta de Janesville.*

Mais ainda: utilizando o CNPJ de Central Brasil, que no relatório os Auditores-Fiscais chamam CBA/Rio de Janeiro (a sucedida no faturamento do grupo); • Simulava obrigações de aluguéis mensais com Colorado Participações no valor de R\$ 360.000,00. Adiante ver-se-á que Simon é, hoje, o único sócio formal de Colorado.

Serra Leste

Após a formalização da proposta de inaptidão, Cestas Nordeste transferiu seu domicílio tributário para Fortaleza/CE, tendo reduzido o faturamento declarado de 261 milhões em 2003 para 65 milhões em 2004 e 25 milhões em 2005, ao tempo que as operações do grupo passavam a se concentrar em outra empresa do grupo - Serra Leste Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda, CNPJ 03.017.711/0001-67, cujo faturamento passou de 22 milhões em 2003 para 334 milhões em 2004 e 394 milhões em 2005.

Constituída em março de 1999 com o mesmo quadro social de Central Brasil e de Cestas Nordeste (Milton Alves, 1%; Janesville Participações, 99%), em novembro deste mesmo ano Serra Leste transfere-se para o mesmo endereço do grupo em Jundiá.

Ainda em novembro de 1999, Milton e Janesville foram substituídos por Martin Afonso de Sousa Bueno (1%), CPF 690.278.111-72, e por Brantley Participações e Locações Mobiliárias S/C Ltda (99%), CNPJ 03.431.511/0001-56.

Brantley Participações, a nova sócia de Serra Leste, era constituída à época por Brantley Trading S/A (99%), estrangeira situada nas Ilhas Virgens, sem registro no CNPJ, e por seu Procurador no Brasil, Martin Afonso de Souza Bueno (1%).

Contra Serra Leste, foi formalizada representação para inaptidão em 09/06/2005, pelo mesmo motivo, constituição por interpostas pessoas, com aplicação de recursos de origem não comprovada na importação de mercadorias, através do processo administrativo fiscal nº 10314.005333/2005-68.

Serra Leste manifestou administrativamente inconformidade com a inaptidão. Perdeu. Recorreu à justiça, processo judicial nº 2005.61.00.025853-1. Após decisões interlocutórias (inclusive do STJ), o juízo de primeira instância sentenciou reconhecendo a interposição e a não comprovação da origem dos recursos aplicados no comércio exterior. Alterou unicamente seus efeitos, subsumindo os fatos ao artigo 33 da Lei 11.488/07 e comutando a declaração de inaptidão em aplicação de multa.

A partir daí o faturamento declarado de Serra Leste cai de 394 milhões em 2005 para 31 milhões em 2006, enquanto o grupo passa a operar com Savon, cujo faturamento pula de 20 milhões em 2005 para 271 milhões em 2006 e para 399 milhões em 2007, sem o correspondente pagamento de tributos.

Em setembro de 2005 a estrangeira Brantley Trading S/A é retirada do quadro de Brantley Participações, que passa a se denominar Masb Participações Ltda, com 100% do capital social concentrando-se em Martin

Afonso de Souza Bueno. Desde então Serra Leste, que se debate contra a inaptidão, é constituída por essa irregular sociedade de sócio único, com 99,99%, e pelo único sócio dela, Martin Afonso de Souza Bueno, 0,01%. Ou seja, Martin Afonso é, formalmente, a única pessoa natural proprietária de MASB e de Serra Leste.

Quem é Martin Bueno? Irmão de Simon Bueno, Martin possuía o singelo patrimônio de R\$ 59.091,00 em 31/12/2000. Informam os quatro envolvidos em suas respectivas declarações do imposto de renda que no curso do ano 2001, Simon, Emílio e Edison emprestaram a Martin R\$ 1.176.000,00 e que este emprestou a mesma quantia a Brantley Participações (MASB). E que todos devolveram o que tinham a devolver, restando somente débito de R\$ 40.000,00 de Martin com Simon. Ao cabo desta operação, em 31/12/2003, o patrimônio de Martin Bueno permaneceu em R\$ 58.853,47. Desde o ano-calendário 2008 Martin está omissa na entrega de declaração do imposto de renda.

Savon Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda

Em 2006 Serra Leste cinde-se parcialmente, vertendo R\$ 42.300.000,00 do seu capital social para Savon Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda, CNPJ 04.184.711/0001-14.

O ativo patrimonial vertido para Savon é composto basicamente por "Outra contas a receber" no valor de R\$ 34,3 milhões, ao tempo que Serra Leste lhe transfere diversos contratos de fornecimentos de cestas básicas nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, a folha de pagamento de funcionários e a posse de imóveis das suas 20 filiais, acompanhado dos respectivos encargos, tais como: funcionários, aluguel, tributos, taxas e tarifas públicas.

Vê se, entretanto, no contrato social de Serra Leste, consolidado após a cisão, que esta permaneceu com as mesmas 20 filiais, resultando compartilhamento da posse dos imóveis. A cisão/incorporação resumiu-se à transferência das operações para Savon. No processamento da cisão/incorporação, Martin Bueno assina Protocolo de Justificação por MASB e por si mesmo, na qualidade de únicos sócios de Serra Leste, e Gabriel Eustáquio de Resende assina na qualidade de sócio de Savon.

Além dos mencionados elementos convergentes de que Savon, tal qual Milton Alves, Antonio Carlos Bruno, Marcos Pascoal Guida, Martin Bueno (e CNPJ por eles instituídos), é mero instrumento sucessor na ocultação por Simon, Emílio e Edson das operações realizadas pelo conhecido "Grupo CBA", restou provado que estes utilizaram também Gabriel Eustáquio de Resende, CPF 140.107.806-06, como laranja no quadro societário de Savon.

Da Constituição da SAVON

Constituída em 2000 por MASB (Martin Bueno), Luiz Augusto Peixoto e Ricardo Peixoto de Castro com capital social de R\$ 100.000,00, Savon sucedeu inicialmente a Sulfoquímica do Nordeste Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 41.986.845/0001-85, na fabricação de sabões e detergentes na Avenida Probahia, SN, Centro Industrial do Subaé, bairro Tomba, Feira de Santana/BA.

Sucedeu materialmente, mas não formalizou, constituiu novo CNPJ e manteve o da Sulfoquímica ativo, em paralelo. Em maio de 2001 Luiz Augusto e Ricardo transferem suas quotas no valor de R\$ 49.000,00 para Gabriel Eustáquio.

Em junho de 2001 MASB integraliza R\$ 2.400.00,00, aumentando sua participação para 2.451.000,00 e o capital social para R\$ 2.500.000,00. Em novembro de 2002 MASB integraliza mais R\$ 4.918.000,00, aumentando sua participação para R\$ 7.369.000,00 e o capital social para 7.418.000,00.

Em maio de 2006 Savon incorpora parte de Serra Leste, como já relatado.

A pessoa física Martin Bueno ingressa na sociedade com R\$ 1.000,00 e o sócio Gabriel Eustáquio tem sua participação reduzida de R\$ 49.000,00 para 48.000,00. O capital social fica assim composto:

*MASB 49.668.000,00
Gabriel 48.000,00
Martin 1.000,00*

Em fevereiro de 2007 Gabriel retira-se da sociedade, cedendo suas cotas para Martin Afonso Bueno.

Sobre Gabriel Eustáquio, é interessante ressaltar que consta do PAF, declaração formal assinada de próprio punho informando que tramita na 1ª Vara do Trabalho de Feira de Santana, Reclamação Trabalhista tombada sob o nº 0000408-88.2010.5.05.0191, movida contra a SAVON INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, UNIALIMENTAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA., SIMON BOLÍVAR DA SILVEIRA BUENO e MARTIN AFONSO DE SOUSA BUENO, para fins de anulação das sucessivas fraudes realizadas pelas Reclamadas e reconhecimento de vínculo de emprego. O processo está na fase de conhecimento.

Acrescenta o ex- sócio da SAVON:

que nunca adquiriu quotas da empresa Savon Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 04.184.711/0001-14, assim como jamais recebeu valores a título de alienação de participação. Em verdade, o Intimado foi vítima de sucessivas fraudes;

que em 26.12.2002, SIMON BOLÍVAR DA SILVEIRA BUENO determinou a realização de um depósito de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) na conta corrente do Intimado, a fim de "comprovar" a suposta compra de 4.900 cotas da empresa;

que, em 27.12.2002, exatamente um dia após a transação acima relatada,

SIMON BOLÍVAR DA SILVEIRA BUENO determinou que o Intimado devolvesse o montante utilizado para a suposta aquisição de cotas da SAVON, o que foi realizado através de um cheque nominal do Banco Bradesco, depositado na conta particular dele;

que carente de recursos para sustentar a si e seu filho, foi vítima de sua condição de hipossuficiente e teve o nome dele vinculado ao contrato social da SAVON até o ingresso de MARTIN AFONSO DE SOUSA BUENO, irmão de SIMON BOLÍVAR DA SILVEIRA BUENO.

Do inter-relacionamento da Impugnante com outras empresas do Grupo CBA, sócios de fato e interpostas pessoas – Sustento Alimentos

Em junho de 2007, a Receita Federal em Salvador/Ba lavrou auto de infração no valor de R\$ 23,9 milhões sobre a empresa Sustento Alimentos Comércio Importação Exportação Ltda, CNPJ 04.838.459/0001-10. Esta empresa, cuja assessoria jurídica era também prestada por Marcos Melo, advogado do Grupo CBA e da Savon, hoje declarada inapta, tinha como sócios Marcio Guida e Antonio Carlos Bruno, mesmo quadro de Cestas Nordeste à época da constatação da fraude em Jundiá-SP.

Na representação penal foi relacionado, ainda, Estilaque Oliveira Reis na qualidade de contabilista de Sustento Alimentos. “Antes disso, porém, em 2004, os Auditores- Fiscais da Receita Federal em Jundiá já apontavam a utilização de Sustento pelo grupo. É o que se vê à folha 29 do processo administrativo fiscal nº 13839.001254/2004-76, quando relataram: “o senhor Márcio Pascoal Guida faltou com a verdade quando disse que a Sustento Alimentos e Sul Brasil Alimentos não têm qualquer ligação com a CBA/Jundiá, pois isso foi comprovado por diversas vezes, seja através da propaganda da CBA/Jundiá veiculada pela internet (doc. fls. 286 a 2 92), seja através do depósito bancário feito pela CBA/Jundiá para a Sustento Alimentos (doc. fls. 173)”.

Marcos Guida e Estilaque Oliveira Reis, integram a relação de 28 procuradores nomeados com amplos poderes para representar a SAVON perante os órgãos públicos em geral.

Coroa Industria e Comercio Ltda.

Sobre a citada empresa, informa o fisco que “em agosto de 2006, é registrado na Juceb Ata de Assembléia de Fundação de Coroa Participações S/A, CNPJ 0'.269.454/0001-74, com sede na Rua São Domingos, 498, Feira de Santana/BA, onde participaram como fundadores Lucia Marina Siqueira Bueno (esposa de Simon), Emilio Bueno, Edison Benette, com Capital de R\$ 10.000,00, sendo R\$ 6.032,00 de Lucia, R\$ 2.051,00 de Emilio e R\$ 1.917,00 de Edison Benette. Informam a participação em outras sociedades como objeto social. Marcos Roberto Melo assinou a Ata de Fundação como Advogado”.

“Em outubro do mesmo ano Simon é eleito presidente; Emilio Bueno, Diretor-Financeiro; Edison Benette, Diretor-Administrativo; Sergio Bracco e Marcos Melo, Conselheiros, quando alteram a denominação para Coroa Indústria e Comércio S/A. Ato contínuo alteram o objeto social da companhia para: atuação no ramo de indústria e comércio de detergentes em pó, demais produtos fitossanitários (o mesmo de Savon), bem como benefício de gêneros alimentícios e montagem e comercialização de cestas de alimentos e de natal (o mesmo de CBA) e participação em outras sociedades”.

“Em 27/06/2007 registra na Juceb Ata de Assembléia onde altera o endereço para a Avenida Probahia, S/N, CIS (mesmo endereço de Savon) e autoriza a criação de uma filial na Avenida Banco do Nordeste, S/N, Lote 07 e 08, Quadra C, CIS (em terreno próximo ao fundo de Savon)”.

“Em 31/10/2007 registra na Juceb Ata de Assembléia onde altera o endereço da filial de Av Banco do Nordeste para Avenida Probahia, Quadra C, Lote 09, CIS (Mesmo Endereço de Savon) e altera o endereço da sede para Avenida Banco do Nordeste, S/N, Lote 07 e 08, Quadra C, CIS. Na mesma data assina protocolo de intenções com SAVON, onde esta cede sua planta industrial com todo o maquinário e estrutura apta a produção para Coroa Indústria e Comércio S/A”; e “SAVON transfere para esta os benefícios fiscais de que usufruia.

Intimada sobre os benefícios concedidos por Savon e contrapartidas a ela oferecidas, Coroa Indústria manteve silêncio. O correio eletrônico informado à Receita Federal por Coroa Indústria é silvana.savon@cba.com.br. Fica claro, mais uma vez, a utilização Savon como instrumento de manipulação dos reais sócios do grupo CBA, agora por intermédio de sua empresa Coroa Indústria e Comércio S/A”.

Ado Participações Ltda.

No curso da fiscalização o fisco constatou, que no mesmo endereço da SAVON, e da Coroa Ind e Comércio, também funcionava a empresa Ado Participações. Sobre a dita empresa, afirma o fisco que “inquiridos sobre a existência de Ado Participações naquele endereço, tanto a procuradora de Savon, senhora Silvana Souza e Souza, CPF 689.183.485-68, quanto o gerente comercial e responsável pelo expediente, senhor Antonio Fernandes Amaral, CPF 876.781.01872, afirmaram desconhecê-la. Por conseguinte, foi proposta inaptidão de Ado Participações.

Ado Participações foi constituída em 21/11/2001 em São Paulo/SP. Até 14/11/2007 denominava-se Ado Participações SC Ltda, nesta mesma data alterou domicílio para Feira de Santana, mesmo endereço de Savon. Teve ADO COMMAL. INC (estrangeira, Ilhas Virgens, empresa que tem Edison Benette como Procurador) como sócia (99,90%) e Edison Benette (0,10%) até 11/2007.

Nota-se mais uma estranha utilização de Savon por sócio do grupo CBA.

Consult – Consultoria Empresarial S/C Ltda.

Segundo o Fisco, a Consult Consultoria Empresarial S/C Ltda, CNPJ 03.308.922/000159, optante pela tributação mais favorecida do Lucro Presumido, dentro da estrutura formal montada pelo Grupo CBA, “teria em sua composição societária Simon (60%), Emílio (20%), Edison (20%), verdadeiros sócios de Savon. Seria, também, proprietária das marcas CBA, Paladar, Palate e por elas receberia de Savon a fortuna de 19,0 milhões a título de royalties somente em 2007 e ainda teria recebido por serviços de consultoria R\$ 920 mil no mesmo ano.

Acrescenta a Autoridade Fiscal que Consult, declara em sua DIPJ ter em Savon sua única fonte de receita, da qual teria auferido R\$ 920.000,00

em 2007. Informa ter distribuído lucros R\$ 693.000,00 aos sócios Simon, Emilio, Edison neste mesmo ano: R\$ 231.000,00 para cada.

Os sócios trazem informações semelhantes em suas declarações da pessoa física: Consult foi a única empresa a lhes distribuir lucros.

Segue nesse mesmo passo 2008, 2009. Consult declara receitas de R\$ 4.539.158,20 e de R\$ 4.691.265,57; e cada sócio declara recebimento de lucros unicamente dela no valor de R\$ 1.200.000,00 cada, em cada ano, respectivamente (um pouco mais para Simon, que informa 1.370.000,00 em 2009).

Não é natural que os sócios do Grupo CBA, um dos maiores do país, como participação comum formal pelo menos em Consult, Bônus Brasil, D'Hoje Supermercados, Checom Cheque, Coroa Indústria, Coroa Participações, Colorado Participações, Unialimentar, ERJ Adm, Plan Serviços receberiam lucros unicamente de Consult. E todo o lucro ele vindo de Savon.

Além dos fatos acima citados, a Autoridade Fiscal encarregada do procedimento fiscalizatório, traz ao PAF diversas provas diretas e indiciárias a seguir detalhadas, que entendo como suficientes a comprovar a ligação da impugnante, com os verdadeiros proprietários do Grupo CBA:

· A concentração de faturamento do grupo CBA acompanha a movimentação societária e a interposição de pessoas nos CNPJ mencionados.

· Nenhuma das pessoas físicas utilizadas na composição societária das empresas investigadas tem capacidade financeira/econômica para tal.

· As empresas estrangeiras envolvidas são domiciliadas no paraíso fiscal Ilhas Virgens e controladas formalmente pelas mesmas interpostas pessoas físicas detentoras do controle formal das brasileiras, sem justificativa.

· Cestas Nordeste já simulava aluguéis a Colorado Participações desde antes de 2004, mesmo fato verificado em Savon.

· Márcio Guida e Antonio Bruno, os mesmo interpostos de Cestas Nordeste, também foram utilizados fraudulentamente na composição de Sustento Alimentos. Márcio Guida é um dos procuradores de Savon.

· Estilague Oliveira, contador de Sustento Alimentos, também é um dos procuradores de Savon.

Marcos Melo, advogado, exerceu atividade para Sustento Alimentos; exerce para Savon; fez a defesa administrativa e judicial de Cestas Nordeste e de Serra Leste.

· O mesmo Marcos Melo participou da fundação e constituição de Coroa Indústria (Conselheiro) em Feira de Santana, empresa do grupo que hoje apoderou-se de Savon.

· *Coroa Indústria e Comércio, fundada por Marcos Melo, Simon, Emilio, Edison apoderou-se das instalações de Savon e de seus benefícios fiscais, sem nenhuma contrapartida ou justificativa, para produção de cestas básicas dos grupo CBA.*

· *Coroa Indústria e Savon tem hoje o mesmo gerente no dia-a-dia: Antonio Fernandes do Amaral, pessoa sem vínculo formal presente ou pregresso com nenhuma empresa.*

· *O correio eletrônico de Coroa Indústria perante a Receita Federal indica uma funcionária e procuradora de Savon e o grupo CBA.*

· *O endereço de Savon, além de coincidir com filial de Coroa Indústria, é o domicílio tributário de Ado Participações, controlada formalmente pela estrangeira Ado Commal, de Edison Benette.*

· *Martin Bueno, irmão de Simon Bueno e único proprietário formal de Masb, Serra Leste e Savon, além de não possuir capacidade financeira, teria constituído as empresas com empréstimos de Simon, Edison, Emilio, devolvidos no ano seguinte, segundo as DIRPF anexada ao PAF.*

· *Martin Bueno se apresenta à imprensa como principal executivo do grupo CBA.*

· *Serra Lesta, ao incorporar-se a Savon, mantém os mesmo imóveis das filiais para si, compartilhando-as.*

· *Serra Leste, ao incorporar-se a Savon compartilhando os mesmo imóveis de filiais, tem três filiais com endereço coincidente com filiais da inapta Central Brasil e uma coincidente com filial de Cestas Nordeste.*

· *Gabriel Eustáquio, ex-sócio de Savon, confirma tudo quanto constatado pela Receita Federal: Savon pertence a Simon Bueno.*

· *Gabriel Eustáquio informa que ele próprio foi utilizado como laranja no quadro societário de Savon.*

· *Antes mesmo da "cisão/incorporação" Savon já constituira filial em endereço comum a Cestas Nordeste e Serra Lesta: Avenida Pe. Pedro de Alencar, nº 2300, Messejana, Fortaleza/CE.*

· *Savon oferece garantias por empresas pertencentes a Simon, Edison, Emilio sem nenhuma contrapartida ou justificativa (Econ Distribuição, Bônus Brasil, Coroa Participações Ltda).*

· *Savon arrendou e importou uma aeronave em substituição a Colorado Participações.*

· *MASB, a principal sócia de Savon, e Consult, a maior beneficiária de despesas de Savon, tem o mesmo domicílio tributário.*

(...)

As provas diretas e indiretas anexadas ao PAF pela Autoridade autuante, comprovam de forma insofismável, que, apesar da existência de

vários estabelecimentos formalmente independentes, estes se caracterizavam pela mais completa confusão funcional, administrativa e contábil, o que demonstra o acerto do Fisco em não aceitar os efeitos fiscais desta simulação, apurando os tributos federais segundo a forma prevista para o caso concreto, independente da formulação jurídica abusivamente adotada.

A corroborar o entendimento acima exposto, algumas decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

(...)

A jurisprudência e a doutrina já pacificaram o entendimento, de que a montagem de complexas estruturas, como a aqui apresentada, com a utilização de atos e negócios jurídicos das mais diversas configurações, além de provas diretas, podem também ser comprovadas de forma indireta, por meio de indícios, vez que em face da própria natureza do mencionado ardil resta muito difícil, para não dizer impossível, comprová-lo integralmente por meio de prova direta.

A presunção é um meio de prova, conforme especifica o art. 212 do Código Civil, construído a partir de um substrato fático formado pela reunião de indícios.

Gilberto de Ulhôa Canto (*Presunções no Direito Tributário, Resenha Tributária, São Paulo, 1991, p. 3/4*) ensina:

(...)

Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º volume, 3ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1977, p. 436/437*), leciona:

(...)

Sobre o assunto, vale ainda transcrever o ensinamento do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, em *Instituições de Direito Civil, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol I, p. 341*:

(...)

Observe-se o que diz Paulo Celso B. Bonilha (*Da prova no Processo Administrativo Tributário, Dialética, São Paulo, 1997, p. 92*):

(...)

No caso específico, observa-se que lançamento está fundamentado em provas diretas e numa quantidade expressiva de indícios e presunções que em nada o desabona, pois são os indícios, ou fatos conhecidos, as bases para construção da prova.

Ante o exposto, entendo restar devidamente comprovado no presente PAF, que, apesar de formalmente montadas por meio de interposição de terceiros e funcionarem como empresas independentes, desde o ano de 1995 até a presente data, as empresas Cesta Brasileira de Alimentos Ind Com Imp e Exp Ltda, CNPJ 00.530.540/0001-87 (1995 a 2000), CBA - Comércio, Importação, Exportação Ltda, CNPJ 04.175.078/0001-06 (2000 a 2003),

Serra Leste Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. CNPJ 03.017.711/0001-67(2003 a 2005) e à partir de 2006 SAVON Comercio Importação e Exportação Ltda. CNPJ -04.184.711/0001-14, integram o Grup CBA, e são empreendimentos de fato gerido pelos verdadeiros sócios Simon, Emilio e Edison.

Estes senhores, em conjunto ou isoladamente, são formalmente sócios das empresas Consult, Bônus Brasil, D'HOJE Supermercados, Checom Cheque, Coroa Indústria, Coroa Participações, Colorado Participações, Unialimentar, ERJ Adm, Plan Serviços, que atuam em conjunto com as empresas montadas em nome de terceiros acima citadas, na condução do empreendimento único que tem por objetivo empresarial, importar, montar e comercializar os produtos que compõe o portfólio do Grupo CBA.

Por esta razão, os efeitos tributários decorrentes desta simulação de estrutura formal montada pelo contribuinte, sem nenhuma motivação empresarial e cujo objetivo final foi simplesmente omitir ou reduzir a carga tributaria, são inoponíveis ao fisco, que no caso específico, tem o dever de exigir os tributos correspondentes, segundo o fato gerador efetivamente ocorrido”.

No que tange ao segundo ponto dos autos e que diz respeito aos lançamentos de “glosas de despesas” procedidas pelo Fisco, passo à sua análise:

Segundo o TVF, foram dez as infrações constatadas, devendo se destacar que, nos casos das infrações 01, 02 e 07, aplicou-se a multa qualificada de 150%:

Infração 01 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS DE ALUGUEL.

Infração 02 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – SERVIÇOS PRESTADOS PJ.

Infração 03 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – FRETES.

Infração 04 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – DESCONTOS COMERCIAIS CONCEDIDOS.

Infração 05 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – COMISSÕES.

Infração 06 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE DESPESAS – BONIFICAÇÕES.

Infração 07 – ALUGUÉIS OU “ROYALTES” - GLOSA DE DESPESAS - “ROYALTES.

Infração 08 – PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - GLOSA DE DESPESAS - PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Infração 09 – MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Infração 10 - MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Segundo o Fisco, os motivos que levaram às glosas tiveram como motivação, individual ou concomitantemente, fatores como não apresentação de documentação hábil e idônea, estrutura societária (já tratada antes) que implicou em despesas desnecessárias ou cujos pagamentos tiveram como beneficiárias as pessoas físicas identificadas pela Autoridade Fiscal como verdadeiras sócias/proprietárias da recorrente ou pessoas jurídicas a elas ligadas; pagamentos de aluguéis por valor infinitamente superior ao de mercado e a pessoa jurídica vinculada, royalties sem registro no INPI, etc.

Não é necessária maior digressão para se concordar que as “despesas”, na acepção de dedutibilidade tratada no artigo 299, do RIR/1999, devem se revestir de “normalidade, usualidade e necessidade, além de estarem suportadas por documentação hábil e idônea e contemporânea aos fatos.

Nesse sentido, remansosa e torrencial jurisprudência do Colegiado e desta Turma.

Em última palavra, trata-se de matéria de cunho fático e que exige prova, não bastando meras alegações de que a despesa “x” ou “y” seria necessária, usual e normal. Mais que isso, precisa correlacionar-se com a atividade da empresa, estar de acordo com a legislação e possuir documentos probantes. Em suma, lançamentos inseridos nos livros contábeis de nada valem se não acompanhados e suportados por PROVAS documentais lhes deem lastro.

A respeito:

√ - RIR/1999 (Decreto nº 3.000):

*Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real **deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).*

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 922 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º).

*§1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*

Da Prova

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por

documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

√ - Resolução CFC (Conselho Federal de Contabilidade nº 563/83, de 28/10/1983, que aprovou a NBC T 2 “Da Escrituração Contábil” – NBC T 2.1 “Das Formalidades da Escrituração Contábil”:²

(...)

2.1.5 – O “Diário” e o “Razão” constituem os registros permanentes da Entidade.

*Os registros auxiliares, quando adotados, devem obedecer aos preceitos gerais da escrituração contábil, observadas as peculiaridades da sua função. **“Diário” serão lançadas, em ordem cronológica, com individualização, clareza e referência ao documento probante, todas as operações ocorridas, incluídas as de natureza aleatória, e quaisquer outros fatos que provoquem variações patrimoniais.***

De outro giro, há despesas lançadas que, mesmo tendo documentação a lhes dar apoio, afrontam dispositivos explícitos da legislação tributária, levando à sua desconsideração.

Dito isto, passo à análise de cada item glosado.

1. Despesas com Aluguéis

Comprovadamente o Fisco apontou a existência de dois pagamentos que extrapolaram o preço de mercado para a região e, “coincidentemente”, pertenciam a empresas ligadas aos verdadeiros sócios da contribuinte, no caso a Colorado, destacando-se que, enquanto a “média” local era de R\$ 32.137,00, o valor pago foi de R\$ 1.186.100,00 (mensais).

Com isso, ainda que a recorrente tente justificar ser este o efetivo preço do aluguel, não há dúvidas, pela discrepância de montantes, que tal “despesa” mais se assemelha a uma verdadeira distribuição de lucros, por isso, como corretamente entendeu a Fiscalização, indedutíveis.

É o dizer do artigo 351, do RIR/1999:

Art. 351. A dedução de despesas com aluguéis será admitida (Lei nº 4.506, de 1964, art. 71):

I - quando necessárias para que o contribuinte mantenha a posse, uso ou fruição do bem ou direito que produz o rendimento; e II - se o aluguel não constituir aplicação de capital na aquisição do bem ou direito, nem distribuição disfarçada de lucros, ressalvado o disposto no art. 356.

§ 1º Não são dedutíveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 71, parágrafo único):

² Referida Resolução, vigente à época dos fatos, foi revogada pela Resolução CFC nº 1.300/2011, de 18/03/2011, que aprovou a ITG 2000 - Escrituração Contábil, sendo mantidas, na nova norma, essencialmente, as mesmas determinações do texto revogado, com as adaptações e ajustes resultantes das evoluções legislativa e administrativa ocorridas.

I - os aluguéis pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes, em relação à parcela que exceder ao preço ou valor de mercado;

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

2. Despesas com pagamentos de royalties

Sem necessidade de maiores aprofundamentos, a dedução tentada pela recorrente a título de despesas com royalties, mais não fosse, esbarra em descumprimento de regra letal: a falta de averbação do contrato de royalties no INPI, requisito obrigatório a dar suporte à dedutibilidade, conforme artigo 353, § 3º, do Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 353. Não são dedutíveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 71, parágrafo único):

§ 3º A dedutibilidade das importâncias pagas ou creditadas pelas pessoas jurídicas, a título de aluguéis ou royalties pela exploração ou cessão de patentes ou pelo uso ou cessão de marcas, bem como a título de remuneração que envolva transferência de tecnologia (assistência técnica, científica, administrativas ou semelhantes, projetos ou serviços técnicos especializados) somente será admitida a partir da averbação do respectivo ato ou contrato no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, obedecidos o prazo e as condições da averbação e, ainda, as demais prescrições pertinentes, na forma da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

Acresça-se que a própria recorrente, literalmente, reconhece não haver tal averbação.

Mantida a glosa e NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

3. Despesas com bonificações e descontos comerciais

Ainda que a recorrente alegue que “*como indústria e comércio de alimentos e fornecendo para o varejo e redes de supermercados, todos que atuam junto a tais clientes sabem que é usual, para o incremento de venda e promoção dos produtos que sejam concedidas bonificações em mercadorias e descontos comerciais*” e que esta prática de bonificações ou concessões que o vendedor faz ao comprador, diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior que a estipulada, seja comumente adotada na área comercial para o incremento de venda e promoção dos produtos, não é menos certo que - como nos demais casos já vistos - as negociações, em sua esmagadora maioria, envolveram a própria SAVON ou empresas do Grupo CBA, algumas inclusive, alvo de processo para inaptidão do CNPJ por interposição de sócios e importação fraudulenta (Cestas Nordestes). Despesas de bonificações são também registradas em nome de associações e entidade beneficentes com forte característica de doação, cuja dedutibilidade é vedada pelo art. 365, do RIR/1999.

Caberia à recorrente demonstrar em que tais bonificações com empresas ligadas incrementaram suas vendas. Não o fez.

Já no que se relaciona com os “descontos comerciais”, a recorrente, mesmo intimada pelo Fisco, sequer apresentou os documentos fiscais que respaldaram os lançamentos, cuja relação foi apresentada na intimação fiscal e reconheceu que lançou em 2007, despesas do exercício de 2006.

NEGADO PROVIMENTO.

4. Despesas com Comissões

Intimada a apresentar a comprovação dos pagamentos de comissões em 2017, a recorrente deixou de fazê-lo somente para o item 34, no valor de R\$ 28.152,00, para o qual apresentou nota fiscal emitida por ATM Prestação de Serviços Técnicos de Vendas Ltda em 30/10/2007 e comprovação de pagamento onde se vê que a despesa efetiva foi de R\$ 9.708,85, pelo que glosado e mantido o valor residual de R\$ 18.443,15.

NEGADO PROVIMENTO.

5. Despesas com fretes sobre vendas e com serviços prestados por pessoa jurídica

Este item engloba duas infrações e a recorrente, para ambas, fez as mesmas alegações, assentando que *“a fiscalização glosou despesas legítimas de frete para o transporte de produtos da empresa e serviços prestados. O formalismo exacerbado chegou a tal ponto de glosar despesa, ainda que comprovado o pagamento integral, a descrição dos produtos, o número da nota fiscal da empresa e o da minuta do transporte e o local para onde foi transportada as mercadorias, pois apenas foi apresentada fatura do serviço e não o conhecimento do transporte. Ora, em nenhum momento a fiscalização aponta que a prestação do serviço de transporte não existiu”*.

Mais, que *“a empresa necessita de fretes para o transporte de seus produtos e mercadorias, notadamente para os pontos de vendas e entrega a seus clientes e de serviços prestados para o desenvolvimento das atividades empresariais, como consultoria. Sendo usual e necessária, não poderia ser glosada por pequenas falhas formais e que nada interferem na realidade fática e inconteste de que tal gasto se deu a título de frete, despesa usual, normal e necessária para as atividades exercidas pela empresa”*.

Pois bem, acerca dos chamados serviços de consultoria e assessoria, pela alta subjetividade que comportam, exigem, além da indispensável comprovação documental, que se demonstre a efetiva prestação de tais serviços. Nos autos, segundo trazido objetivamente pelo Fisco, o que se vê é que foi engendrado o mesmo procedimento havido em outras situações aqui já analisadas, ou seja, a utilização de empresa ligada para “serviços de consultoria”, no caso a Consult, para montar negócios jurídicos de forma simulada, como se tratassem de contratos entre empresas independentes, quando na verdade se tratam de empresas que integram o mesmo grupo empresarial e são geridas pelas mesmas pessoas. Tais contratos se caracterizam, ao final, como forma de distribuição de lucros ou dividendos de forma disfarçada por meio de simulação ou elevação artificial do valor das despesas, em benefícios dos verdadeiros controladores do Grupo CBA.

A simulação do negócio jurídico na contratação de serviços de consultoria entre empresas ligadas e pertencentes a parentes e sócios comuns se insere nas mesmas condições que sustentaram a manutenção do lançamento dos alugueis e royalties já objeto de análise neste voto, além do fato de que, mesmo intimada regularmente, a Impugnante não apresentou contrato ou qualquer documento que provasse a efetividade dos serviços de consultoria.

Ainda a respeito de serviços de consultoria e assessoria, a jurisprudência deste CARF solidamente sustenta o que atrás se delineou.

DESPESAS COM SERVIÇOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

INDEDUTIBILIDADE. São indedutíveis para a apuração do lucro tributável as despesas decorrentes de "serviços de consultoria" tomados pelo contribuinte quanto este, devidamente intimado, não faz prova da efetiva fruição dos mesmos. (Acórdão 103-23336 – Relator Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho - Sessão de 22.01.2008)

Igual posição estampada no recente Ac. 1402-002.447, desta Turma, relatoria do Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves, sessão da qual participei:

DESPESAS OPERACIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. GLOSA.

Cabível a exigência de ofício sobre valores contabilizados como despesas de auditoria, assessoria e publicação, quando não apresentados documentos hábeis e idôneos a comprovar a efetiva execução do serviço definido por contrato entre as partes.

Finalmente, por bem resumir o tema, cabe reproduzir excerto do voto condutor do Ac. da 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, relatoria Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, plenamente aplicável:

“(…) Trabalhos de assessoria e de consultoria não se perfazem apenas com uma menção lacônica assentada em notas fiscais dando conta de que um serviço genérico fora prestado, pois, é fundamental que os documentos expressem com detalhes os serviços efetivamente contratados e que se façam acompanhar de contratos, propostas técnicas, papéis de trabalho, relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, discriminação das técnicas utilizadas, discriminação dos profissionais envolvidos e sua qualificação técnica, a metodologia empregada, etc.”.

Quanto ao outro tópico, a alegação da recorrente - sem trazer documentos probantes - foi no sentido de que "a empresa necessita de fretes para o transporte de seus produtos e mercadorias, notadamente para os pontos de vendas e entrega a seus clientes e de serviços prestados para o desenvolvimento das atividades empresariais, como consultoria. Sendo usual e necessária, não poderia ser glosada por pequenas falhas formais e que nada interferem na realidade fática e inconteste de que tal gasto se deu a título de frete, despesa usual, normal e necessária para as atividades exercidas pela empresa", e que, "em nenhum momento a fiscalização aponta que a prestação do serviço de transporte não existiu".

Ora, ninguém seria ingênuo de asseverar que empresas, de modo geral, em um país cujo transporte é feito quase 100% por rodovia, necessita de "fretes" para transportar seus produtos. O que se discute é que tais pagamentos, tais despesas, necessitam - como sempre - ser comprovadas. Não foram.

Por isso, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário e mantenho as glosas de despesas com fretes sobre vendas e com serviços prestados por pessoa jurídica.

6. Despesas com perdas no recebimento de créditos

A dedutibilidade das chamadas "perdas no recebimento de créditos" tem matriz legal no artigo 9º, da Lei nº 9.430, de 1996, trazida para o RIR/1999 em seu artigo 340³) e que exige fiel cumprimento dos valores, prazos e condições ali estampadas.

Em outro dizer, não se nega que perdas existam e que muitas vezes os valores ultrapassam as limitações legais ou ocorram antes que medidas judiciais de cobrança sejam feitas, mas, como sabido, uma coisa é o gasto, assim entendido em seus aspectos financeiro e econômico. Outras, bem diversa, é a permissão para sua dedutibilidade.

³ Art. 340. As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º](#)).

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 1º](#)):

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

II - sem garantia, de valor:

a) até cinco mil reais, por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

b) acima de cinco mil reais, até trinta mil reais, por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa;

c) superior a trinta mil reais, vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;

IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º.

§ 2º No caso de contrato de crédito em que o não pagamento de uma ou mais parcelas implique o vencimento automático de todas as demais parcelas vincendas, os limites a que se referem as alíneas "a" e "b" do inciso II do parágrafo anterior serão considerados em relação ao total dos créditos, por operação, com o mesmo devedor ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 2º](#)).

§ 3º Para os fins desta Subseção, considera-se crédito garantido o proveniente de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia ou de operações com outras garantias reais ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 3º](#)).

§ 4º No caso de crédito com empresa em processo falimentar ou de concordata, a dedução da perda será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, desde que a credora tenha adotado os procedimentos judiciais necessários para o recebimento do crédito ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 4º](#)).

§ 5º A parcela do crédito, cujo compromisso de pagar não houver sido honrado pela empresa concordatária, poderá, também, ser deduzida como perda, observadas as condições previstas neste artigo ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 5º](#)).

§ 6º Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 6º](#)).

Descumpridos os impositivos legais, descabe a dedução dos valores, por isso a glosa é procedente e deve ser mantida.

Por fim, mas não menos importante, veja-se que o único argumento da recorrente foi de que "*se considerado o faturamento a empresa no ano de 2007, facilmente podemos perceber que as perdas relacionadas não são excessivas e anormais no seu ramo de atividade*" (RV - fls. 4629), como se esta alegação, sem provas e sem observância dos preceitos da Lei retro citada pudessem validar a dedução intentada.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao RV e mantenho a glosa deste item.

7. Multa Isolada - Estimativas

A respeito de uma possível concomitância dos lançamentos de multas isoladas com a multa de ofício presente nos autos de infração, de minha parte sempre profilei com os que entendem estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, ou seja, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada.

Se, além disso, tiver ocorrido falta de recolhimento do imposto devido com base no lucro real anual, o lançamento abrangerá também o valor do imposto, acompanhado de multa de ofício e juros, pois a determinação legal de imposição de tal penalidade, quando aplicada isoladamente, prescinde da apuração de lucro ou prejuízo no final do período anual, inexistindo, portanto, a cumulação de penalidades para uma mesma conduta, como arguem os contribuintes.

Em síntese, não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, nada há a barrar a imposição concomitante da multa isolada com a multa de ofício devida pela apuração e recolhimento a menor do imposto e contribuição devidos na apuração anual.

Posição plenamente avalizada a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela MP nº MP 351, de 22/01/2007; convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

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

(...)

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

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (destaquei)

Registre-se, essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa; **simplesmente tornou mais clara a intenção do legislador.**

Por pertinentes, faço minhas as palavras do ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES deste CARF que, de forma precisa, analisou o tema no Acórdão nº 103-23.370, Sessão de 24/01/2008:

“Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos.

É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regradada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte”.

Aduza-se ainda, mesmo abstraindo questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, que a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, **não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo, de modo que, sob esta ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou norma abstrata plenamente vigente no mundo jurídico a caso concreto que se estampou.**

Saliente-se, por fim, ser inaplicável no caso a Súmula nº 105 do CARF, posto que ali se cuida de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007.

Pelos motivos elencados, entendo devam ser mantidas integralmente as multas isoladas impostas e NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O Fisco arrolou como sujeitos passivos solidários as pessoas físicas Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04 e Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado.

A tipificação foi a artigo 124, I, do CTN:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

Parece-me incontroverso, por tudo que se traduziu nestes autos, a vinculação dos imputados com os fatos e o interesse comum que eles tinham com o resultado a ser auferido por força das operações societárias engendradas e os benefícios financeiros advindos destas operações.

Por bem retratar a situação, adoto como razões de decidir a manifestação do voto condutor da decisão recorrida, que abaixo reproduzo:

"A conclusão que se extrai do exame do dispositivo acima citado, é que para a sua correta aplicação, há que se comprovar que as pessoas responsabilizadas solidariamente, tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal.

A interligação da estrutura jurídica, contábil, logística e operacional entre todas as empresas citadas, além do suporte

financeiro concedido para as pessoas sem capacidade econômica que foram interpostas como sócios de direito, fato constatado e comprovado pelo fisco em todas as fiscalizações realizadas na Bahia e no estado de São Paulo, inclusive com processos para inaptdão dos respectivos CNPJ, demonstram o interesse comum dos solidários no resultado que seria alcançado.

Tal interesse comum é cristalinamente comprovado no presente PAF, pela participação efetiva dos solidários nos resultados da empresa autuada por meio da geração artificial de despesas tipo aluguéis, royalties, assessoria, garantias de empréstimo junto a instituições financeiras, arrendamento de aeronaves etc., obrigações assumidas sem qualquer contrapartida, em favor de empresas que de direito pertencem aos solidários, conforme fatos relatados e comprovados pelo fisco, que abaixo relacionamos:

01 - Savon registrou na Juceb Ata de Reunião de Quotistas Realizada 22/09/2008, onde autoriza os sócios a "... assinar ... contratos em geral, nota promissória, cédula de crédito bancário e prestar garantias reais, inclusive assinar instrumentos particulares de cessão fiduciária em garantia e/ou alienação fiduciária em garantia, e, através dos quais, ceder fiduciariamente a titularidade sobre quaisquer bens móveis e imóveis, inclusive a título de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras e outras, bem como, alienar fiduciariamente em garantia bens, fungíveis e infungíveis, nas operações a serem realizadas junto ao Banco Safra S/A, a favor da empresa Econ Distribuição S/A, CNPJ 03.764.058/0001-08 até o limite de R\$ 2.800.000,00 e ratificar todas as operações já realizadas anteriormente".

Registrou, também na Juceb, Ata de Reunião de Quotistas Realizada em 05/01/2010 onde autoriza a conceder aval e garantia nas operações de leasing, e também prestar aval, fiança e garantias em operações de CDC junto a Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, celebrado pela empresa Econ Distribuição S/A, no valor de até R\$ 500.000,00 pelo prazo de cinco anos.

Econ Distribuição, chamado Econ Supermercados na página internet de CBA, foi adquirido por Simon, Emilio e Edison em 2004, segundo noticiado acima e confirmado por suas declarações do imposto de renda. Intimada a esclarecer as razões das operações e informar contrapartidas oferecidas a Savon, Econ silenciou.

02 – SAVON registrou na Junta Comercial do Estado da Bahia (Juceb) Ata de Reunião de Quotista Realizada em 15/09/2007, presente unicamente a pessoa natural Martin Bueno, onde os únicos sócios MASB e Martin Bueno autorizam a concessão de aval e garantia fidejussórias em operações/contratos de abertura de crédito em qualquer modalidade junto ao Banco Bradesco, celebrado pela empresa Bônus Brasil Serviços de Alimentos Ltda,

de até R\$ 3.000.000,00 pelo prazo de 180 dias renováveis por mais 180 dias.

Bônus Brasil Serviços de Alimentos Ltda, CNPJ 79.080.131/000186, nome fantasia Bônus Refeição, comercializa cartões e vales alimentação relacionados ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT estampando as marcas BÔNUS/CBA. Teve MASB (Martin Bueno) como sócia até maio de 2010. Tem como sócios atuais Simon, Edison, Emílio e Coroa Participações (a eles pertencentes). Intimada a esclarecer as razões das operações e informar contrapartidas oferecidas a Savon, Bônus Brasil silenciou.

03 - Savon registrou também, na Juceb, Ata de Reunião de Sócios, realizada em 08/04/2008 na Rodovia Anhanguera, KM 51, 360, Jundiaí/SP, onde aprova arrendamento de uma aeronave. Refere-se à aeronave Hawker Beechcraft Premier 1A, número de série RB-222, modelo 390, importada dos EUA em nome de Savon ao amparo da Declaração de Importação nº 08/06917702-9, registrada em 12/05/2008, submetida ao regime aduaneiro especial de admissão temporária.

Ao formular o requerimento de admissão temporária, Martin Bueno apresentou à Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP o Termo de Responsabilidade nº 173/2008, contendo fiança dada por Colorado Participações Ltda, CNPJ nº 02.856.349/0001-55, do valor IPI que ficou suspenso em função da aplicação do regime de admissão temporária.

A Aduana de Viracopos oficiou Federal Aviation Administration (FAA), vinculado ao U.S. Department of Transportation, sobre a exportação, nos EUA, da aeronave.

Os documentos obtidos de FAA mostram que a aeronave foi encomendada por Colorado Participações Ltda, domiciliada na Rodovia Anhanguera, km 51 + 360m, Pista Norte, Terra Nova, Jundiaí, Brasil.

Pesquisas da equipe aduaneira mostram que no dia 25/01/2008, por ocasião do preenchimento do Termo de Entrada e Admissão Temporária de Aeronave N° 009/2008, formalizado junto à DRF em Macapá (AP), ponto de entrada da aeronave no Brasil, foi indicado, pela vendedora do avião e representante brasileiro oficial do fabricante, que a finalidade da entrada era "nacionalização por Colorado Participações Ltda."

O que ocorreu é que Colorado não poderia realizar a importação porque não possuía habilitação no Siscomex, razão pela qual tentaram utilizar a SAVON. É bom lembrar que Colorado pertence Simon, que já a utilizou, juntamente Emílio e Edison, para simular despesas de aluguel de Cestas Nordeste no início dos anos 2000, conforme constatado pela Receita Federal em Jundiaí.

04 - Savon registrou, também na Juceb, Ata de Reunião de Quotistas realizada em 18/02/2010 onde autoriza a concessão de aval e garantias fidejussórias, bem como demais garantias, em operações/contratos de abertura de crédito em qualquer modalidade junto ao Banco Safra S/A, celebrado pela empresa Coroa Participações Ltda, CNPJ 10.922.572/0001-81 no valor de até 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) pelo prazo de cinco anos.

Coroa Participações Ltda, que teve homônima fundada pelo grupo em Feira de Santana e tem participação societária em Bônus Brasil, é composta por Emílio, Edison, Simone sua esposa Lúcia Marina. Coroa Participações Ltda, que teve homônima fundada pelo grupo em Feira de Santana e tem participação societária em Bônus Brasil, é composta por Emílio, Edison, Simon e sua esposa Lúcia Marina.

05 - Consult, optante pelo lucro presumido, declara em sua DIPJ ter em Savon sua única fonte de receita (royaltes, consultoria e alugueis), da qual teria auferido R\$ 920.000,00 em 2007. Informa ter distribuído lucros R\$ 693.000,00 aos sócios Simon, Emílio, Edison neste mesmo ano: R\$ 231.000,00 para cada. Os sócios trazem informações semelhantes em suas declarações da pessoa física: Consult foi a única empresa a lhes distribuir lucros"

Assim, comprovada a participação e o interesse comum de todos os arrolados como solidários, nos fatos que ensejaram o lançamento, correta a ação do fisco, que aplicou aos responsáveis pelos citados atos, as disposições contidas no art. 124, inc. I do CTN.

Nesse quadro, a jurisprudência deste Tribunal Administrativo Tributário Federal (Ac. 1401002.117-4ªCâmara/1ªTurma Ordinária Sessão de 18 de outubro de 2017):

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, INC. I, DO CTN. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do disposto no art. 124, I, do CTN.

Mantenho, pois a sujeição passiva de Simon Bolívar da Silveira Bueno, CPF 974.777.028-87, Emílio Maioli Bueno, CPF 908.346.318-49, Edison Donizete Benette, CPF 735.161.718-04 e Martin Afonso de Souza Bueno, CPF 690.278.111-72.

DA MULTA QUALIFICADA

Segundo o TVF (fls. 63), em função da "conduta dolosa dos envolvidos, classificada como de sonegação fiscal pelo artigo 71 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964, implica lançamento tributário com multa de ofício duplicada nos lançamentos de glosa das despesas de Aluguel, Serviços Prestado PJ e Royalties, conforme determinado pelo § 1º, art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e o oferecimento de Representação Fiscal para Fins Penais com fulcro no inciso II, artigo 1º, da Lei 8.137/90".

É entendimento pacífico na seara administrativa que o procedimento do contribuinte em buscar, mediante ação ou omissão dolosa, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou, ainda, excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido e evitar ou diferir o seu pagamento, leva inevitavelmente à qualificação da multa.

Os fatos narrados e as provas acostadas aos autos demonstram, à abundância, o procedimento doloso da recorrente de carrear à sua escrituração despesas sem sustentação documental e que, em última análise, tiveram como fim reduzir a tributação do IRPJ e da CSLL.

Com isso, indiscutível, como bem apontado pela Autoridade Fiscal, a submissão ao artigo 71, da Lei nº 4.502/1964 e artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, impondo a qualificação da multa, como corretamente feito.

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

Acórdão 1201-00205

Relator: Guilherme Adolfo dos S. Mendes

MULTA QUALIFICADA — são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta missiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, que implica, ainda, a redução indevida de tributos e contribuições, impõe a exigência das exações fiscais com aplicação da multa qualificada (Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento - Data da Sessão - 11/11/2010 Relator(a) Antonio José Praga de Souza - Nº Acórdão 1402-000.314)

Além disso, segundo a teoria finalista da ação, adotada pelo nosso Código Penal (Parte Geral), art. 18-I, redação dada pela Lei 7.209/1984, e consoante a melhor doutrina pátria deste ramo do direito, o dolo faz parte da tipicidade (do tipo penal), e pode ser dolo direto (ocorre quando o agente quis o resultado e praticou ação nesse sentido) ou dolo indireto ou eventual (quando o agente, com sua ação, assumiu o risco de produzir o resultado).

No caso, não se trata de presunção de dolo, **mas sim da existência de dolo direto**, pois a conduta do sujeito passivo está subsumida no procedimento típico de sonegação (art. 71 da Lei 4.502/64, e art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007), que implicou, ainda, redução ou supressão de tributos e contribuições (o sujeito passivo quis e praticou a conduta de sonegação de tributos e contribuições federais, ou seja,

reduziu ou suprimiu tributo ou contribuição social, indevidamente, mediante a realização das condutas descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90).

Adicionalmente, constatou-se durante a ação fiscal a existência de uma estrutura montada na empresa de forma a ocultar os verdadeiros sócios da mesma, artifício usado mediante sucessivas alterações contratuais, como exaustivamente descrito nos autos, procedimento que mais ainda imprime caráter de dolo aos atos da recorrente, impondo a qualificação da multa.

Deste modo, presentes os requisitos exigidos por lei para a exasperação da multa de ofício ao patamar de 150%, nenhum reparo deve ser feito ao trabalho do Fisco, pela sua procedência.

Por esse motivo, mantenho a qualificação da multa aplicada sobre as infrações nºs. 01, 02 e 07.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Certo, pois, que os autos devem ser lavrados de forma concomitante – artigo 9º, § 1º, do PAF e artigo 142 do CTN - e que o julgamento do principal, no caso o IRPJ, refletirá nos demais, observadas as peculiaridades de cada tributo.

Vale exprimir, a decisão a ser dada nos presentes autos em relação ao IRPJ constituirá matéria julgada para as demais exações lançadas e seguirá a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Negado provimento aos lançamentos relativos ao IRPJ, igual decisão atinge os reflexos, de modo que, nessa linha, NEGOU PROVIMENTO ao recurso relativamente à CSLL.

Em suma, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários da recorrente e dos sujeitos passivos solidários, mantendo os lançamentos, a sujeição passiva solidária, a multa isolada e a multa qualificada.

É como voto.

Processo nº 10530.720043/2012-12
Acórdão n.º **1402-002.877**

S1-C4T2
Fl. 4.879

Brasília (DF), em 19 de fevereiro de 2018.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone