



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

Processo nº 10670.720495/2011-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.635 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria LUCRO ARBITRADO / PAGAMENTO SEM CAUSA / SOLIDARIEDADE
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS J B LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PERT.

Se a recorrente aderiu ao PERT, o débito constituído em seu desfavor está confessado, razão pela qual a autuação deverá ser mantida.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR PARTE DA RECORRENTE "PRINCIPAL". CONTINUIDADE DO JULGAMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Se os responsáveis solidários pelo débito lavrado não aderiram a parcelamento especial como fez a recorrente "principal", o recurso voluntário apresentado por tais solidários devem ser enfrentados e julgados conforme a legislação processual e tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Se a fiscalização demonstra que os sócios de empresa, comprovadamente, pertencente ao mesmo grupo econômico da recorrente e que todas as pessoas físicas envolvidas tiveram interesse comum na omissão de fato gerador de tributo, correta a imputação da responsabilidade tributária a todos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, por desistência do sujeito passivo, mantendo as responsabilidades solidárias de Frederico Lavarato Arantes, Waldir Rocha Pena, Walter Santana Arantes e de Pedro Junio de Oliveira, bem assim para manter as responsabilidades solidárias de Jaci Maria de Jesus, Zilda Caetana dos Santos Oliveira e João Batista Oliveira, por não terem apresentado recurso voluntário. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Leticia Domingues Costa Braga, substituída pelo conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado em substituição ao impedimento da conselheira Letícia Domingues Costa Braga).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA), que, por meio do Acórdão 09-36.134, de 28 de julho de 2011, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa.

Reproduzo, por oportuno, o teor do relatório constante no acórdão da DRJ:

(início da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração que lhe exigem um crédito tributário assim discriminado, com juros de mora calculados até 31/03/2011:

Auto de Infração	Valor (R\$)
IRPJ	4.241.419,29
IRF	6.314.629,01
PIS/Pasep	1.007.238,91
CSLL	1.950.201,61
Cofins	4.606.959,75
TOTAL	18.120.448,57

Na “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*” constante do Auto de Infração de IRPJ, o fiscal autuante relatou o seguinte:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

*Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2006 06/2006
09/2006 12/2006 03/2007 06/2007 09/2007 12/2007*

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinar o Lucro Real, em virtude os erros e falhas descritos no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo, que integra o presente auto de infração.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso II, do RIR/99.

001 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo, que integra o presente auto de infração.

[...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 532 do RIR/99.

002 – OUTRAS RECEITAS

Valor apurado conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo, que integra o presente auto de infração.

[...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 536 do RIR/99.

Os lançamentos da CSLL, do PIS/Pasep e da Cofins decorreram da omissão de receita apurada para o IRPJ, sendo que a CSLL também foi apurada pelo lucro arbitrado. Já o lançamento de IRF incidiu sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa. No Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 139/168), a autoridade lançadora assim sintetizou a apuração dos tributos lançados:

VI. DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS, NÃO DECLARADOS E NÃO RECOLHIDOS:

A fiscalizada não apresentou Declaração de Informações Econômico Fiscais (DIPJ) relativas aos anos-calendário 2006 e 2007. Aliás, conforme cadastro do CNPJ a JB não apresentou nenhuma DIPJ até o presente momento.

Em relação à apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), do período fiscalizado, consta apenas a entrega da declaração nº 1002.006.2006.2080089992, relativa ao 1º semestre/2006. Na mesma foram declarados débitos relativos ao imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF, códigos de receita 1708 (remuneração serviços prestados por pessoa jurídica) e 3208 (aluguéis e royalties pagos a pessoa física), não tendo sido declarados débitos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao período fiscalizado.

[...]

VI-1 - APURAÇÃO DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE AS RECEITAS ESCRITURADAS:

Foram lançados de ofício os valores devidos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidentes sobre as receitas escrituradas nas contas contábeis relacionadas a seguir:

[...]

As receitas estão discriminadas nos demonstrativos anexos RECEITAS OPERACIONAIS ESCRITURADAS e RECEITAS NÃO OPERACIONAIS ESCRITURADAS.

As receitas escrituradas foram utilizadas como base para arbitramento do lucro por estarem em consonância com os valores das operações de saída do ICMS, obtidas através do sistema SICAF, da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Não foram localizados quaisquer pagamentos de IRPJ e CSLL referentes aos anos fiscalizados. Assim sendo, não foram descontados quaisquer valores dos créditos tributários apurados e lançados de ofício, relativos a tais tributos.

Foram localizados pagamentos de COFINS NÃO-CUMULATIVO referentes aos períodos de apuração agosto/2006 a dezembro/2007 e de PIS NÃO-CUMULATIVO, dos períodos de apuração agosto/2006 a agosto/2007 e de outubro a dezembro/2007. Tais pagamentos foram deduzidos dos valores apurados sobre as receitas de vendas escrituradas, conforme consta nos demonstrativos anexos PIS - APURAÇÃO REFLEXA SOBRE RECEITA ESCRITURADA, relativos aos anos-calendário 2006 e 2007, e COFINS - APURAÇÃO REFLEXA SOBRE RECEITA ESCRITURADA, dos mesmos períodos.

VI-2 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA:

*Conforme relatado no item IV-2 do presente termo, o contribuinte escriturou diversos lançamentos que representariam ingresso de recursos na conta caixa, à crédito das contas relativas aos bancos, cujos históricos nos extratos bancários, tais como **CHEQUE COMPENSADO, TRANSFERÊNCIA ONLINE, PAGAMENTO DE TÍTULO, EMISSÃO DE DOC, EMISSÃO DE TED, PAGAMENTO DE CONTAS**, não são compatíveis com operações de suprimento de caixa, mas que se referem a pagamentos efetuados ou a recursos entregues/transferidos a terceiros.*

[...]

*Ante o exposto, sobre os pagamentos para os quais a intimada não apresentou documentos comprobatórios hábeis e idôneos, ou seja, **não identificou os beneficiários, as operações ou causas das mesmas**, foi apurado o IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (IRF). Destaco que os pagamentos especificados nessa planilha foram considerados como rendimentos líquidos e foi realizado o*

reajustamento da base de cálculo, conforme disposto no § 3º do artigo 674 do RIR 99.

Sobre o IRPJ, a CSLL, o PIS/Pasep e à Cofins foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, tendo sido também efetuada representação fiscal para fins penais, que compõe processo distinto deste. A qualificação da multa foi assim justificada no TVF:

VIII. CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL, FRAUDE E CONLUÍO E APLICAÇÃO DE MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADAS:

[...]

Conforme relatado exhaustivamente neste termo, ficou demonstrado que a empresa JB, seus sócios e o grupo econômico de que faz parte, incidiram em práticas que caracterizam sonegação fiscal, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Destaco as seguintes práticas adotadas:

- Falta de apresentação de declarações - Não foram apresentadas quaisquer DIPJ's da empresa, desde a sua constituição, implicando em **omissão** na prestação de informações legais ao fisco. Da mesma maneira, foi apresentada tão somente a DCTF referente ao 1º semestre/2006, sem informação dos débitos devidos à título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, não tendo sido apresentadas as DCTFs relativas aos demais períodos fiscalizados, implicando em **omissão na declaração dos tributos devidos e na falta de recolhimento dos mesmos.***
- Apresentou escrituração contábil eivada de vícios, irregularidades e inconsistências, na malfadada tentativa de justificar os valores de créditos e débitos constantes dos extratos bancários, implicando na escrituração totalmente irregular das contas contábeis referentes ao movimento bancário e ao caixa da empresa, dentre outras.*
- Os diversos intimados tentaram, de maneira orquestrada, ocultar o fato de que a empresa fiscalizada integra grupo econômico, obstaculizando a cobrança dos valores dos tributos devidos, não declarados e não recolhidos, conforme descrito no item VII, do presente termo.*

Por fim, a fiscalização incluiu no polo passivo da obrigação tributária as pessoas listadas abaixo, a título de responsáveis tributários, nos seguintes termos:

IX. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

[...]

*Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II e 124, inciso I, do CTN, ficou caracterizado que **os sujeitos passivos a seguir relacionados são***

solidariamente responsáveis pelos créditos tributários referentes a IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRRF. constituídos de ofício, tendo em vista a caracterização da prática de SONEGAÇÃO FISCAL, FRAUDE e CONLUIO, que implicaram na responsabilidade tributária e em sujeição passiva solidária, nos termos da legislação vigente:

- JOÃO BATISTA OLIVEIRA, CPF 201.276.186-00.
- ZILDA CAETANA DOS SANTOS OLIVEIRA, CPF 032.353.836-3,8.
- JACI MARIA DE JESUS, CPF 163.782.376-20.
- FREDERICO LAVORATO ARANTES, CPF 062.258.326-37.
- PEDRO JUNIO DE OLIVEIRA, CPF 014.121.206-32.
- WALDIR ROCHA PENA, CPF 604.305.166-49.
- WALTER SANTANA ARANTES, CPF 312.152.036-91.

Os mesmos serão cientificados da responsabilidade tributária e da sujeição passiva solidária, bem como dos autos de infração lavrados, mediante Termos de sujeição passiva solidária.

A contribuinte COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA. impugnou o lançamento às fls. 12.185/12.210. Consoante os argumentos ali aduzidos, ao final assim concluiu:

A fiscalização teve à sua disposição 23 meses que foram dedicados à coleta de uma quantidade, podemos dizer assombrosa, de papeis, muitos dos quais, atrevo afirmar, impertinentes e fora do foco do processo em si.

A Impugnante, para contestação e exercício de seu direito de defesa, demanda o exame de todo o material coletado, operação inviável porque o tempo disponível para sua execução é extremamente limitado, dados a restrição legal e o volumoso trabalho fiscal.

Tendo isto em vista, a Impugnante, desde já, protesta pela apresentação de aditamento a esta peça de defesa, tão logo consiga, empenhada em exaustivo e tedioso trabalho, contornar os obstáculos que se antepõem ao exame completo de todos os papeis juntados.

Nesta oportunidade deseja enfatizar que a exigência fiscal imposta é fruto, talvez, de condições adversas enfrentadas pela autoridade fiscal lançadora no desenvolvimento de seus trabalhos.

A indiscutível capacidade técnica detida pelos agentes fiscais da Receita Federal detectaria, imediatamente, se essa, fosse a verdade, a impossibilidade dos registros contábeis comprovarem sua própria correção.

Ao demandar um trabalho de 23 meses, evidencia-se que o agente fiscal defrontou-se com uma escrituração que pôde ser examinada à exaustão. Considerando que foram examinados os anos de 2.006 e 2.007, isto é, 24 meses de funcionamento de uma

empresa de pequeno porte tomou-se outro tanto de tempo para o exame fiscal. Para considerar e provar que a escrituração era inservível, não demandaria senão uma pequena fração de tempo desses 23 meses.

Mas a fiscalização, ao final, argue a inutilidade da escrita contábil, sem prová-la. Ao contrário utiliza dela tentando sustentar o argumento de que não foram provadas certas destinações de recursos empregados no pagamento de prestadores de serviços e fornecedores.

Isto posto, e considerando que a Impugnante mantém escrituração contábil e fiscal, na forma das leis comerciais e fiscais e, intimada, colocou seus livros à disposição da fiscalização, como consta do próprio Termo de Verificação Fiscal;

Considerando que os recursos, registrados como saques nos extratos bancários, destinaram-se ao atendimento das necessidades de funcionamento da Impugnante, como compra de mercadorias, pagamento a fornecedores e pessoal e o fato de a fiscalização ter tido dificuldade para identificar endossos em alguns cheques não significa, em nenhuma hipótese, pagamento a beneficiário não identificado;

Considerando que a Impugnante não praticou qualquer ato que possa ser classificado como de sonegação fiscal, fraude ou conluio e as acusações da fiscalização não foi acompanhada de prova irrefutável do ato criminoso;

Considerando tudo o mais que consta, a signatária requer dessa autoridade julgadora seja declarada a improcedência do feito fiscal e determinado o arquivamento do processo, por ser de JUSTIÇA.

Dentre os responsabilizados, apresentaram impugnação, separadamente, os Srs. WALDIR ROCHA PENA, WALTER SANTANA ARANTES, FREDERICO LAVORATO ARANTES e PEDRO JUNIO DE OLIVEIRA, pedindo a exclusão do polo passivo tributário em razão de não possuírem **"interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"** e nunca terem mantido "relacionamento com a citada COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA. seja como participante do quadro societário, ou funcional, ou em cargos de direção".

Em sede de preliminar, manifestaram estranheza, "seja pela sua inclusão como sujeito passivo, seja pela violação do sigilo fiscal resultante da exposição dos trabalhos desenvolvidos em empresa com a qual não mantém, nunca manteve nem pretende manter, qualquer vínculo seja em participação societária ou de direção." No mérito, alegaram o seguinte:

WALDIR ROCHA PENA

A única referência ao signatário relaciona-se ao fato de ter comparecido, voluntariamente, para esclarecer quanto ao uso da expressão SUPERMERCADOS BH, ocasião em que informou que a empresa GUGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. a

adotou, durante certo tempo, como nome de fantasia e, posteriormente, como denominação.

Essa mudança se deveu ao fato de que a expressão estava registrada por terceiros impedindo seu uso enquanto não liberada pelo detentor do direito.

O detentor do direito de uso da expressão, de quem a empresa GUGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. adquiriu o direito de uso, não é a COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA que a utilizava, indevidamente.

Cumprе destacar que no próprio termo de verificação fiscal encontra-se registrado o comparecimento espontâneo do ora impugnante na condição de representante legal de SUPERMERCADOS BH. COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. Onde por si só este ato refuta quaisquer alegações no sentido de procrastinação ou coisa que o valha no sentido de prejudicar o trabalho fiscal, aliado a isto todas as demais intimações foram respondidas a tempo e a hora.

Ao ensejo impossível deixar de destacar expressamente que as alegações de grupo econômico são desprovidas de qualquer fundamentação uma vez que ausentes os pressupostos caracterizadores deste fato vez que tratam-se de empresas diversas e totalmente distintas entre si.

Aliado a este fato as presunções de simulação ou fraude não se sustentam, uma vez que ausentes atos por parte do impugnante neste sentido, as ilações constantes do termo de verificação fiscal se mostram frágeis e indevidas para tanto, faltando qualquer conjunto probatório para sustentar esta tese com deveria existir para a manutenção da mesma nos termos do previsto no CTN.

Ao contrário o que se demonstra fartamente é uma ausência de interesse comum por parte do impugnante para que se justifique a pretendida solidariedade, bem como ausentes quaisquer atos que ensejassem a caracterização de que as pessoas envolvidas atuaram concretamente junto a sociedade contribuinte de forma a determinar a realização do fato gerador e decidir pelo descumprimento das obrigações tributárias.

WALTER SANTANA ARANTES

A única referência ao signatário relaciona-se ao fato de, na condição de produtor rural, ter vendido cabeças de gado à COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA, operações puramente comerciais, que não vinculam o requerente ao quadro societário ou diretivo da referida empresa, desqualificando, pois, sua inclusão como sujeito passivo solidário.

PEDRO JÚNIO DE OLIVEIRA

No referido Termo não existe qualquer referência ao signatário como participante dos negócios da referida empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA.

[...]

Cumprе ainda destacar o fato de que, para que outra pessoa seja eleita como sujeito passivo esta deve participar da ocorrência do fato gerador, o que no caso em tela inexistiu, salientando ainda a fragilidade das argumentações da fazenda pública posto que

as alegações de simulação, não passam de ilações faltando ainda qualquer ajunto probatório neste sentido ou no sentido de caracterizar a atuação concreta na realização do fato gerador do tributo da obrigação tributária.

FREDERICO LAVORATO ARANTES

No referido Termo existe uma única referência ao signatário, quando é identificado como filho do sr. Walter Santana Arantes.

É o relatório.

(termino da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

A DRJ, por meio do Acórdão 09-36.134, de 28 de julho de 2011, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. VÍCIOS.

Implica o arbitramento do lucro a escrituração que revele evidentes indícios de fraudes ou contenha vícios, erros ou deficiências que a torne imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, referentes a outros tributos, quanto à mesma matéria fática.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Em face de previsão legal expressa, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO PARA O PERCENTUAL DE 150%.

Correta a aplicação da multa qualificada quando evidenciado nos autos a sonegação, a fraude ou o conluio, consoante definição contida nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. TERCEIROS ESTRANHOS AO QUADRO SOCIETÁRIO.

É apropriada a responsabilização solidária quando o interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações autuadas se evidencia por meio de um conluio objetivando a sonegação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão da DRJ na data de 22/09/2011 (cf. AR de e-fl. 12.249), e não satisfeita com a decisão da delegacia de piso, apresentou recurso voluntário em 24/02/2017 (e-fls. 2.431 a 2.544), conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fl. 2.430, repetindo os argumentos apresentados na impugnação.

Esta turma do CARF, em outra composição, julgou o processo aqui discutido, negando provimento ao recurso voluntário.

Cientificada da decisão, a DRF Montes Claros/MG apresentou embargos inominados tendo em vista que os responsáveis solidários não haviam sido notificados do resultado do julgamento da DRJ, o que acarretou a não interposição de recurso voluntário por parte deles.

Assim, por meio do Acórdão de Embargos nº 1401-001.822 (e-fls. 12.388 a 12.391), esta turma ordinária decidiu anular o acórdão nº 1401-001.532 do CARF para que a unidade de origem notificasse todos os responsáveis solidários do resultado do julgamento da DRJ e que franqueasse, a eles, prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recurso voluntário.

Sendo assim, informo a data de ciência do acórdão da DRJ e o respectivo recurso voluntário, todos em relação aos seguintes responsáveis solidários pelo débito:

a) Frederico Lavarato Arantes - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 30/06/2017 (sexta-feira), cf. de AR e-fl. 12.469, e apresentou recurso voluntário na data de 31/07/2017 (segunda-feira), cf. documento dos correios de e-fl. 12.499; logo o recurso é tempestivo.

b) Waldir Rocha Pena - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 30/06/2017 (sexta-feira), cf. AR de e-fl. 12.466, e apresentou recurso voluntário na data de 31/07/2017 (segunda-feira), cf. documento dos correios de e-fl. 12.581; logo o recurso é tempestivo.

c) Walter Santana Arantes - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 30/06/2017 (sexta-feira), cf. AR de e-fl. 12.467, e apresentou recurso voluntário na data de 01/08/2017 (terça-feira), cf. documento dos correios de e-fl. 12.528; logo o recurso é tempestivo.

d) Pedro Junio de Oliveira - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 30/06/2017 (sexta-feira), cf. AR de e-fl. 12.468, e apresentou recurso voluntário na data de 31/07/2017 (segunda-feira), cf. documento dos correios de e-fl. 12.555; logo o recurso é tempestivo.

e) Jaci Maria de Jesus - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 03/07/2017, cf. AR de e-fl. 12.470, e não apresentou recurso voluntário.

f) Zilda Caetana dos Santos Oliveira - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 25/07/2017, cf. AR de e-fl. 12.471, e não apresentou recurso voluntário.

g) João Batista Oliveira - tomou ciência do acórdão da DRJ na data de 25/07/2017, cf. AR de e-fl. 12.472, e não apresentou recurso voluntário.

Como visto, os responsáveis solidários Jaci Maria de Jesus, Zilda Caetana dos Santos Oliveira e João Batista Oliveira, apesar de devidamente intimados da decisão da DRJ, não apresentaram recurso voluntário ao CARF.

Em 13/11/2017, porém, foi registrado solicitação de juntada (e-fl. 12.587) de pedido de desistência de recurso voluntário por parte da recorrente (e-fls. 12.589), em razão de sua adesão ao parcelamento contido na Lei 13.496/2017 - Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) -.

Posteriormente, a recorrente apresentou novamente os referidos pedidos de desistência, conforme teor dos documentos contidos nas e-fls. 12.599, 12.606 e 12.613 (por meio de arquivo não paginável).

Nas e-fls. 12.618 e 12.622 anexou "Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo", que se refere a este processo (nº 10670.720495/2011-19); e, na e-fl. 12.617, anexou Recibo de Adesão ao PERT.

Não obstante tal pedido, vê-se que os responsáveis solidários pelo débito aqui discutido não efetuaram o pedido de desistência.

No CARF, coube a mim a relatoria do processo, em razão do término do mandato do relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Os recursos apresentados são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Delimitação da Lide

Inicialmente, convém observar que a recorrente apresentou pedido de desistência de recurso voluntário referente a este processo, por ter aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), previsto na Lei nº 13.496/2017.

Desta forma, em razão da confissão do débito aqui discutido, o lançamento fiscal em relação à recorrente deve ser mantido.

Por outro lado, tem-se que parte dos responsáveis solidários pelo débito aqui discutido - Frederico Lavarato Arantes, Waldir Rocha Pena, Walter Santana Arantes e Pedro Junior de Oliveira - apresentaram recurso voluntário tempestivo, e não apresentaram pedido de

desistência, pelo que se conclui que ainda permanecem no pólo passivo deste lançamento fiscal.

E o enfrentamento dos recursos voluntários apresentados pelos citados responsáveis solidários não pode ser obstado em razão da adesão da ora recorrente ao PERT, pois a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o débito ser exigido de qualquer parte.

Por fim, ressalte-se que os responsáveis solidários pelo débito Jaci Maria de Jesus, Zilda Caetana dos Santos Oliveira e João Batista Oliveira não apresentaram recurso voluntário, pelo que proponho manter o débito lavrado em desfavor deles.

Assim, devo enfrentar todos os pontos trazidos nos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários Frederico Lavarato Arantes, Waldir Rocha Pena, Walter Santana Arantes e Pedro Junior de Oliveira, o que passo doravante a desenvolver:

MÉRITO

Na análise dos recursos voluntários apresentados por Frederico Lavarato Arantes (e-fls. 12.473 a 12.496), Waldir Rocha Pena (e-fls. 12.556 a 12.579), Walter Santana Arantes (e-fls. 12.500 a 12.525) e Pedro Junior de Oliveira (e-fls. 12.529 a 12.552), pode-se constatar que somente foram atacadas as questões relativas à própria responsabilidade solidária.

Desta forma, as questões relativas ao mérito do lançamento fiscal devem ser mantidas em razão de não contestação por parte de tais responsáveis solidários.

Com objetivo de trazer celeridade ao voto, friso que devo me ater ao que dispôs a acusação fiscal e ao que trazem os ora recorrentes em suas razões de recurso voluntário.

Pelo que se vê, a fiscalização fundamentou a solidariedade com base no art. 124, I, do CTN e apresentou sua fundamentação para enquadrar a empresa autuada (Comercial de Alimentos JB Ltda ou simplesmente JB) e a empresa Guga Comércio de Alimentos S/A (Guga) como pertencentes ao mesmo grupo econômico. Veja em pequenos trechos do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 162 e 166):

No início do procedimento de fiscalização, foi constatado que as quatro lojas mantidas pela empresa JB utilizavam a marca SUPERMERCADO BH, em placas apresentadas com grande destaque à frente das referidas lojas.

(...)

Diante de todas as constatações efetuadas ficou claro que, realmente, a intimada não sucedeu a fiscalizada, uma vez que **as duas empresas integram um mesmo grupo econômico, tendo em vista o fato de desempenharem as mesmas atividades (comércio varejista de mercadorias em geral), de compartilharem a mesma marca comercial (SUPERMERCADO BH), de possuírem estreitas relações negociais, e, ainda, das inúmeras relações de parentesco entre sócios e ex-sócios das referidas empresas.** *(grifo do original)*

Os recorrentes, por outro lado, tentam justificar que não têm qualquer vinculação com a empresa autuada.

Pois bem.

Em outros votos proferidos por mim, tenho firmado entendimento de que o interesse comum denota a ideia do interesse comum jurídico, e sirvo-me de lição de Marcos Vinícius Neder de Lima para tanto, veja:

Conclui-se, portanto, que o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não é o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e deveres comuns entre pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. (Neder, Marcos Vinícius, in Responsabilidade Tributária / Coordenadores Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder, São Paulo, Dialética, 2007, p. 39/42). (sublinhei)

E, no caso concreto, vejo que não faltaram provas de que as pessoas responsabilizadas tiveram interesse comum na ocultação dos fatos geradores dos tributos aqui discutidos.

Inicialmente, convém dizer que não entendo que a falta de inclusão da empresa Guga no pólo passivo deste crédito tributário seja suficiente para afastar a responsabilidade atribuída às pessoas físicas indicadas. Tal responsabilidade deve ser avaliada nos termos do art. 124, I, do CTN, e não tem qualquer pertinência com o pedido dos solidários.

Em análise das GFIPs de 05/2009 (JB) e 07/2009 (Guga), vê-se que: (i) na filial 64 da empresa Guga, que está no mesmo endereço da antiga matriz da JB, dos 60 funcionários da JB apenas 2 não estão na empresa Guga; (ii) na filial 65 da empresa Guga, que está no mesmo endereço da antiga filial 03 da JB, dos 40 funcionários da JB apenas 3 não estão na empresa Guga.

Aparentemente, somente pelo fato da empresa Guga desenvolver também a atividade de supermercado varejista e utilizar do mesmo espaço físico, não pressupõe concluir que ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico.

Entretanto, quando se analisam a relação econômica, a relação de parentesco e funcional existente entre os sócios e o uso compartilhado da marca "Supermercado BH", sem prova cabal que infirme as conclusões da fiscalização, percebe-se que a autoridade fiscal tem razão ao deduzir pela estreita relação existente entre ambas as empresas.

E entendo que a comprovação desta relação entre ambas as empresas pressupõe da confirmação da relação existente entre elas e o sócio da empresa autuada Sr. João Teixeira Antunes, que, a meu ver, é a pessoa que vincula a empresa autuada a todos os responsáveis solidários, conforme se observa de trechos do Termo de Verificação Fiscal:

Quando do comparecimento à Delegacia de representante do sócio Waldir, o Sr. Leonardo Rocha Pena, sobre a utilização pela JB da referida marca, o mesmo alegou que não teria sido possível impedir tal utilização, em razão de disputa havida pela propriedade e direito de uso da marca.

No entanto, foram apurados diversos elementos que contrariam a alegação apresentada, conforme relatado a seguir.

De acordo com a contabilidade apresentada, a JB teria efetuado compras, no período fiscalizado, no montante de **R\$ 4.938.820,22** da empresa GUGA, conforme escriturado na conta contábil 25258 - Guga Com. de Alimentos Ltda, tendo como

contrapartida a conta 40011 - Compras a Prazo. Assim, segundo consta da contabilidade **o principal fornecedor da empresa JB teria sido a empresa GUGA.**

No início da fiscalização o **Sr. João Batista de Oliveira**, que seria sócio fundador majoritário da JB, apresentou-se como procurador da empresa, em razão de alegada transferência de sua participação para o **Sr. João Teixeira Antunes**, em **17/08/2006**, primeiro ano de funcionamento da empresa.

A referida transferência não teria se concretizado, conforme resposta apresentada pelo primeiro a termo de intimação, em razão da falta de pagamento dos valores totais envolvidos na operação. Já na resposta apresentada pelo segundo, a operação não teria sido concretizada em razão da manutenção, pelo Sr. João Batista, de lojas concorrentes com a JB.

É necessário ressaltar, que não obstante as respostas apresentadas, tanto na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) como no cadastro do CNPJ, o atual sócio majoritário da empresa seria o **Sr. João Teixeira Antunes**, que inclusive assinou juntamente com o Sr. Lauro Ribeiro Brito, contador da empresa, as demonstrações de resultado do exercício, os balanços patrimoniais, os termos de abertura e encerramento, constantes dos livros Diário apresentados, bem como as demonstrações constantes do LALUR, entregue a esta fiscalização. Importa, ainda, constatar que foram apresentados pela empresa, demonstrativos de pagamento de pró-labore para o sócio-gerente João Teixeira Antunes, para os períodos de setembro/2006 a dezembro/2007.

Como visto, o Sr. João Teixeira Antunes figura como sócio de direito da empresa JB. Entretanto, não comprova a aquisição da empresa do Sr. João Batista de Oliveira, sócio fundador da empresa autuada.

Outrossim, não há comprovação da efetiva cessão, da marca "Supermercado BH", da empresa Guga à empresa autuada JB, tampouco demonstração de que ambas as empresas poderiam compartilhar o uso da marca por determinado tempo, o que já seria de causar estranheza, em razão da justificativa dos recorrentes de que não existe vínculo entre elas (JB e Guga).

Quando se vende uma marca, o alienante não continua se valendo de seu uso sem autorização do adquirente. Essa prática pode configurar crime contra registro de marca e concorrência desleal, nos termos dos arts. 189 a 195 da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.279/1996), além de poder ser caracterizada a indução de consumidor a erro, decorrente de finalidade de captação de clientela.

E isto é a questão que mais me faz render à afirmação de grupo econômico efetuada pela fiscalização: o fato de um cliente e um fornecedor compartilharem a mesma marca.

Assim, por tudo que foi exposto, entendo estar configurado o grupo econômico.

Quanto às participações dos sócios da empresa Guga e do Sr. Walter Santana Arantes na conduta ensejadora do lançamento fiscal, convém reproduzir trechos do Termo de Verificação Fiscal que demonstram o vínculo inexorável do interesse comum entre as pessoas físicas solidárias:

Conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o Sr. João Teixeira Antunes, CPF 536.894.706-25, foi empregado da matriz e filiais da

empresa ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA, CNPJ 23.187.107/0001-96, no período compreendido entre os anos 1992 a 2000. Posteriormente, teria sido admitido, em 02/02/2004 e 01/02/2005, como supervisor administrativo, código 1.101 da Classificação Brasileira de Ocupações, da filial 04.641.376/0018-84 da empresa GUGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. A referida empresa apresentou Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRFs), em que o Sr. João Teixeira figura como funcionário da mesma, tendo recebido rendimentos do trabalho assalariado, código de receita 0561, nos anos-calendário 2005, 2006, 2007 e 2009.

Além disto, o Sr. João Teixeira também figurou como sócio administrador, no período de 02/03/2004 a 30/03/2004, com participação de 50% no capital da empresa SUPERMERCADOS BH LTDA, CNPJ 06.135.538/0001-90. Conforme consulta ao CNPJ, efetuada em 09/06/2009, seriam sócios da referida empresa LEONARDO LAVORATO ARANTES (45% de participação) e WALDIR ROCHA PENA (10% de participação). Este último consta também como sócio da empresa antes denominada GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. Já o Sr. Leonardo Lavorato Arantes é irmão do Sr. Frederico Lavorato Arantes (sócio da GUGA), e filho do Sr. WALTER SANTANA ARANTES.

O polivalente Sr. João Teixeira figura ainda, como sócio administrador da empresa C L Z Comercial de Alimentos Ltda, CNPJ 06.009.887/0001-65, com participação de 100% no capital social, desde 21/01/2005, conforme informação cadastral do CNPJ. A referida empresa, com área de atuação no comércio varejista de mercadorias em geral, no município de Pará de Minas (MG), foi autuada mediante auto de infração, relativo ao IRPJ, consubstanciado no processo administrativo 10665.002400/2008-55, conforme consulta ao sistema COMPROT.

Assim, o Sr. João Teixeira Antunes, **pretendo comprador da JB**, esteve registrado como **funcionário** da empresa ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA, como **funcionário assalariado** da empresa GUGA, inclusive no ano em que teria adquirido a participação societária na JB. Também aparece como ex-sócio da empresa SUPERMERCADOS BH LTDA, e, por fim consta como único sócio da autuada empresa C L Z Comercial de Alimentos Ltda.

Todavia ao se analisar a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do Sr. João Teixeira Antunes, relativa ao exercício 2010, ano-calendário 2009, constata-se, que apesar de constar da declaração de bens e direitos 100% das cotas da empresa CLZ, e, ainda, cotas das empresas Supermais Comércio de Alimentos, CNPJ 07.234.724/0001-49, e Supermais Ltda, CNPJ 04.961.664/0001-78, os únicos rendimentos declarados são **rendimentos assalariados** provenientes da fonte pagadora GUGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

A empresa ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA, cujo nome de fantasia é SUPERMERCADOS MINEIRÃO, apresenta no cadastro do CNPJ o CNAE 4711-3-02 -comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados, já teve em seu quadro societário o Sr. **WALTER SANTANA ARANTES**, CPF 312.152.036-91, pretendo fornecedor de gado bovino para a fiscalizada.

(...)

Conforme já relatado, o Sr. Walter, ao ser intimado mediante item 5 do termo 03, a informar se teria tido relação de emprego com qualquer dos sócios da JB, aí incluído o Sr. João Teixeira, respondeu que nunca teve relação de emprego com qualquer dos referidos sócios.

No entanto, conforme já esclarecido, o Sr. João Teixeira tem um longo histórico de relação empregatícia com a empresa ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA, da qual o Sr. Walter já figurou como sócio.

A relação do Sr. Walter com a empresa GUGA, empregadora do Sr. João Teixeira e principal fornecedora da JB, pode ser facilmente confirmada através:

---- Da relação de parentesco com o sócio-proprietário da empresa, o Sr. Frederico Lavorato Arantes, filho do mesmo.

---- Da informação prestada em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao ano calendário 2007, em que teria recebido rendimentos da empresa GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. Tais rendimentos foram confirmados na DIRF apresentada pela empresa, com o código de retenção 3208 - Aluguéis e royalties pagos a pessoa física.

Aliás, nas informações cadastrais da empresa GUGA, constantes do Dossiê CNPJ, constam os seguintes sócios que já teriam feito parte do quadro social:

CPF	NOME	INGRESSO	SAÍDA	% PART. SOCIAL
518.798.756-91	Carlito Lourenço de Oliveira	17/08/2001	16/07/2003	1%
533.587.836-34	Maria dos Reis Oliveira	17/03/2004	23/07/2004	5%
175.079.956-15	Manoel Elias dos Santos	17/03/2004	23/07/2004	0,5%
599.644.806-87	Heloisa Alves de Oliveira	17/08/2001	13/08/2004	9,4%
501.890.696-00	Leonardo Lourenço de Oliveira	16/07/2004	13/08/2004	0,6%

A Sra. Maria dos Reis Oliveira e o Sr. Leonardo Lourenço de Oliveira, ex-sócios da empresa seriam irmãos do Sr. JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, uma vez que, conforme cadastro do CPF, a mãe dos mesmos seria a Sra. GENI MARIA DE JESUS, CPF 851.708.36600.

Conforme informações cadastrais da empresa JB, apresentadas pelo Banco Real, os representantes legais/procuradores da empresa seriam JOÃO TEIXEIRA ANTUNES, JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA e LEONARDO LOURENÇO DE OLIVEIRA, ex-sócio da empresa GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA e irmão do Sr. João Batista.

Outro fato que não pode ser ignorado, é que, atualmente, nos endereços em que funcionavam **três das quatro lojas mantidas JB**, antes da transferência de sua matriz para o Bairro Major Prates, após o início do procedimento de fiscalização, funcionam hoje lojas da antes denominada GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, hoje SUPERMERCADOS BH COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, com a mesma marca utilizada pela JB.

Ao se comparar as relações de trabalhadores constantes no arquivo SEF1P, apresentados pela JB (competência 05/2009) e pela GUGA (competência 07/2009), pode-se constatar o seguinte:

----- Dos sessenta funcionários constantes da relação da filial 64 da empresa GUGA, cujo endereço de funcionamento é o mesmo da antiga matriz da fiscalizada, à rua Dom João Pimenta, nº 780, apenas dois não eram funcionários da mesma loja da empresa JB em 05/2009.

----- Dos quarenta funcionários constantes da relação da filial 65 da empresa GUGA, cujo endereço de funcionamento é o mesmo da antiga filial 03 da fiscalizada, à avenida João XXIII, nº 2.101, bairro Santos Reis, apenas três não eram funcionários da mesma loja da empresa JB em 05/2009.

Diante do exposto, fica clara a **estreitíssima relação** entre as empresas GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA e a JB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, que justificaria o compartilhamento da marca SUPERMERCADOS BH pelas mesmas.

Como já relatado anteriormente, a empresa JB não apresentou, desde a sua criação, nenhuma declaração de informações econômico-fiscais (DIPJ), tendo apresentado tão somente uma DCTF, nas quais declarou como devidos, reduzidos valores de IRRF, não tendo declarado os valores devidos à título de IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL), CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) e PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS).

No decorrer do procedimento de fiscalização a empresa mudou a sua sede, que anteriormente funcionava no centro da cidade para uma loja menor, localizada em ponto comercial menos nobre. Ao mesmo tempo, a empresa **SUPERMERCADO BH COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, anteriormente denominada GUGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, detentora e promotora da marca SUPERMERCADO BH, abriu filiais no endereço da antiga matriz, e, ainda, em dois dos endereços de funcionamento das antigas filiais da empresa ora fiscalizada.

Assim sendo, constatou-se a adoção orquestrada de expedientes, tais como **falta de declaração e pagamento de tributos devidos, apresentação de escrita contábil sabidamente inepta, mudanças mal explicadas no quadro societário, interposição de pessoas (João Teixeira Antunes), fechamento de lojas** da empresa fiscalizada, **seguida da imediata abertura**, nos melhores pontos comerciais, **por empresa com estreitas relações com a fiscalizada**, incluindo o uso compartilhado da marca SUPERMERCADO BH. Alguns dos referidos expedientes já foram, inclusive, utilizados anteriormente na empresa ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA.

Tais procedimentos objetivaram **dificultar a fiscalização e constituição dos valores dos tributos sonegados, impossibilitar a execução dos valores constituídos** contra a fiscalizada, e **dificultar**, também, **a indicação de responsáveis** pelos tributos lançados.

Como relatado, a empresa **SUPERMERCADO BH COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, foi intimada a informar se teria adquirido, incorporado ou, por qualquer forma sucedido a JB, nos estabelecimentos que a mesma possuía em Montes Claros, nos seguintes endereços:

----- Rua Dom João Pimenta, nº 780 - Centro.

----- Rua Visconde de Ouro Preto, nº 99 - Centro.

----- Avenida João XXIII, nº 2.101 - Bairro Santos Reis.

Conforme resposta apresentada, a mesma informou que não teria adquirido, incorporado ou, por qualquer outra forma, sucedido à empresa JB, tendo, apenas, aberto filiais em endereços onde a mesma esteve anteriormente instalada.

Com relação ao Sr. Walter, a DRJ ainda consignou o seguinte (e-fls. 12.230):

O Sr. WALTER SANTANA ARANTES também teria vendido mais de R\$ 800 mil em gado para a COMERCIAL DE ALIMENTOS JB LTDA no ano de 2007. Todavia, tanto o Sr. WALTER como a JB LTDA não apresentaram documentos hábeis a comprovar essas vendas. Pelo contrário, o aprofundamento da investigação fiscal revelou vários indícios de que, pelo menos, parte dessas transações não teriam sido realizadas.

No ano de 2007, segundo o informado em DIRF e em DIRPF, o Sr. WALTER também recebeu rendimentos da GUGA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, a título de aluguéis e royalties (código de retenção 3208).

Assim, embora os impugnantes não pertençam ao quadro societário da pessoa jurídica autuada e queiram aparentar que as empresas sejam unidades autônomas, há uma vinculação de fato entre estes e a JB LTDA. As provas coligidas pela fiscalização mostram a constituição de em um grupo econômico de fato, em que o interesse comum se evidenciou por meio de um conluio objetivando a sonegação.

Desta feita, foi demonstrado que não houve comprovação da segregação de negócios entre as empresas, bem como não se provou (aliás, afirmou-se o contrário) que houve sucessão entre empresas completamente distintas.

Outro ponto que merece destaque é que a empresa JB não entregou sequer uma declaração de tributos a pagar, uma DIPJ, o que pode denotar o interesse em omitir informações ao fisco sem atingir seus co-responsáveis - sócios de grupo econômico de fato -.

Desta forma, entendo correta a manutenção da responsabilidade solidária de todas pessoas físicas.

Conclusão

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso, por desistência do sujeito passivo, mantendo as responsabilidades solidárias de Frederico Lavarato Arantes, Waldir Rocha Pena, Walter Santana Arantes e de Pedro Junio de Oliveira, bem assim para manter as responsabilidades solidárias de Jaci Maria de Jesus, Zilda Caetana dos Santos Oliveira e João Batista Oliveira, por não terem apresentado recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa

Processo nº 10670.720495/2011-19
Acórdão n.º **1401-002.635**

S1-C4T1
Fl. 12.633
