



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10835.721131/2017-11
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-001.690 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de novembro de 2022
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E CSLL
Recorrentes AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

Antônio Paulo Machado Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) oriundo do Procedimento Fiscal nº. 0810500.2017.00034 (e-fls 3269 a 3338) lavrados contra Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Ltda e solidários: Ivo Antônio Dalla Costa, Ivana Dalla Costa, Thiago Dalla Costa, Marcelo Dalla Costa, Mauricio Dalla Costa, Palmali Industrial de Alimentos Ltda, Palmali Agroindustrial Ltda – Epp, Dalla Costa Transportes de Cargas Rodoviárias Ltda, Loteamento Dona Clarice Spe Ltda, Original Industria Comercio Negócios e Participações Ltda – Me.

O auto de infração ocorreu em função da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, para os anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, sendo aplicado multa qualificada, tendo em vista que a fiscalização entendeu que os Recorrentes tinham prática reiterada de não pagamento dos tributos devidos e aplicavam tal evasão fiscal na aquisição de bens ocultos registrados na empresa patrimonial Original Negócios e Participações. Além da multa qualificada, foi aplicado multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais.

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

De acordo com a fiscalização, foi aplicado a solidariedade passiva, nos termos art. 124, I, do CTN, pela inexistência da separação das operações entre as empresas, qualificando a confusão patrimonial e de negócios. Além disso, as empresas do Grupo Econômico possuíam endereços idênticos, funcionários em comum e utilizavam a mesma marca, formando um conglomerado familiar com controle e direção unitários.

Para aplicação da multa qualificada a fiscalização identificou transferência de vultosos ativos e passivos (mútuos) de forma contínua e habitual entre as empresas do grupo empresarial, sendo que os valores transacionados entre as empresas do grupo não estavam corretamente contabilizados, havia diferença de saldos entre as empresas.

Além disso, a fiscalização verificou, ainda, que a Agroindustrial Irmãos Dalla Costa e Palmali Industrial de Alimentos utilizavam a empresa patrimonial Original Negócios e Participações para recebimentos de depósitos sem origem e/ou causa; pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa; ocultação patrimonial dos bens pertencentes ao grupo familiar etc. Segundo à fiscalização os recursos necessários para pagamento das dívidas tributárias da Agroindustrial Irmãos Dalla Costa e Palmali Industrial de Alimentos eram aplicados na aquisição dos bens ocultos na empresa patrimonial Original Negócios e Participações, causando prejuízo ao Erário.

A fiscalização destacou que a Fazenda Nacional ajuizou Medida Cautelar Fiscal para garantir os créditos tributários, pois uma das empresas do grupo, a Palmali Industrial de Alimentos Ltda, é a maior devedora da Fazenda Nacional no Sudoeste do Paraná, sendo que este estado de inadimplência contumaz veio se agravando ao longo do tempo, basicamente à vista de uma série de ilícitos praticados por ela e seu sócio-administrador, Ivo Antônio Dalla Costa.

A medida cautelar sustenta que há abuso de personalidade jurídica e confusão patrimonial no grupo empresarial, no intuito de frustrar a cobrança fiscal, através de constituição de empresas, num âmbito apenas formal, com o mesmo objeto social e funcionando no mesmo local, sem empregados, para as quais foram direcionadas o patrimônio da empresa devedora.

Inconformada com o auto de infração, realizou a impugnação, alegando, em síntese, a nulidade da autuação (i) por incompetência da autoridade fiscal para realizar a autuação; (ii) por inobservância ao art. 5º. § 2º, da Portaria RFB 1.687/2014. E, no mérito, a aplicação do princípio da verdade material pelo erro na Contabilidade da Recorrente, tendo em vista o não lançamento de variações cambiais passivas e erro na avaliação do estoque pelo método do arbitrado conforme art. 296 do RIR/99 (Decreto 3.000/99).

Além disso, a impugnação repulsa a multa qualificada, pois não houve qualquer intuito doloso de fraude a fim de sonegar tributos, já que todo o débito tributário autuado estava devidamente reconhecido na Contabilidade do Recorrente.

Alegou também a impossibilidade da concomitância entre a multa isolada e a multa de ofício, já que ambas incidem sobre o mesmo tributo.

E, por fim, argumentou pela inexistência de previsão legal para incidência de juros sobre a multa de ofício.

Impugnação da Dalla Costa Transportes de Carga Rodoviários

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

Já referente a impugnação da Dalla Costa Transportes de Carga Rodoviários Ltda, foi apresentado em preliminar, a nulidade do auto de infração por ambiguidade na fundamentação legal da responsabilidade tributária das pessoas jurídicas, uma vez que conforme consta no demonstrativo de responsáveis solidários (e-fls. 3272 a 3276), a autoridade fiscal fundamentou, individualmente, a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas com base no artigo 124, inciso II, do CTN. Contudo, no Relatório de Fiscalização (e-fls 3403) a fiscalização fez constar como fundamentação para a inclusão no polo passivo da relação jurídico- tributária o art. 124, inciso I, do CTN.

Logo, essa ambiguidade na fundamentação legal inviabilizaria o regular exercício ao direito à ampla defesa e ao contraditório, violando o devido processo legal administrativo, vez que as duas hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos incisos do art. 124 do CTN são distintas e atraem, cada uma, uma tese jurídica diferente para afastá-la.

No mérito, foi alegado (i) insubsistência dos fundamentos do auto de infração, pois não há prova subsistente e concreta de que de fato exista grupo econômico formado entre as pessoas jurídicas arroladas pela autoridade fiscal e, ainda que se considerasse a existência deste suposto grupo econômico, tal constatação não pode levar à responsabilização solidária de seus integrantes sem que se demonstre a existência dos requisitos para a aplicação da previsão legal contida no art. 124 do CTN.

Ressalta-se, ainda, a impugnante, que não haveria qualquer menção, quer seja no Relatório Fiscal, quer seja no Auto de Infração, da participação da Dalla em qualquer operação em conjunto com a empresa Autuada, tendo a impugnante sido incluída no polo passivo do presente procedimento fiscalizatório pelo mero fato de ter como sócios familiares dos sócios da empresa autuada.

(ii) Além da insubsistência, a impugnante ressalta a inaplicabilidade do art. 124, I do CTN pela inexistência de grupo econômico e de interesse comum, uma vez que a impugnante e a empresa Agroindustrial Irmãos Dalla Costa apenas mantiveram relações comerciais, inexistindo qualquer vínculo ou realização de atos em conjunto (interesse comum) na constituição do fato gerador dos tributos autuados.

(iii) Da inaplicabilidade do art. 124, II, do CTN, segundo a impugnante a fiscalização não poderia indicar a previsão legal decorrente do inciso II do art. 124 do CTN, pois este menciona que serão solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, ou seja, nos casos em que a lei relaciona explicitamente os responsáveis tributários.

(iv) Da inexistência dos requisitos para responsabilização tributária solidária mesmo se existisse grupo econômico, a impugnante adicionou, de maneira subsidiária, que o conceito de grupo econômico para fins tributários pode ser alcançado na jurisprudência do Superior Tribunal Justiça, a qual preceitua que o instituto restará configurado quando existir a comprovação de que há um único comando (direção) de diversas empresas, cada qual com personalidade jurídica distinta.

Nestes termos, assevera a impugnante, que a solidariedade tributária somente pode ser imposta àquele que tiver relação com o fato gerador do tributo, mesmo quando houver a responsabilização solidária por configuração de grupo econômico entre as empresas envolvidas,

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

sendo insuficiente apenas a relação de unidade de comando ou direção, mas necessária também a participação na constituição do fato gerador do tributo.

Portanto, conclui a impugnante, mesmo que restasse configurada a constituição de grupo econômico entre a Autuada e a contribuinte, seria necessário comprovar a realização conjunta pelas empresas do fato gerador para fins de responsabilidade solidária.

Desta forma, a fiscalização deveria, de acordo com a impugnante, demonstrar a participação da Impugnante na situação que constitua o fato gerador do IRPJ e CSLL, ou seja, na percepção de receitas não declaradas pela Autuada. Mas não, a fiscalização se preocupou apenas em demonstrar eventual vínculo entre as empresas.

Por fim, asseverou que para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico. [REsp 834044/RS, Rei. Min. Denise Arruda, DJe 15/12/2008]

(v) Da insubsistência das multas aplicadas pela autoridade fiscalizatória e da impossibilidade de extensão de responsabilidade na aplicação de multas/sanções/penas. De acordo com a impugnante é absolutamente inadmissível a extensão da responsabilidade por multas, por cristalina violação aos preceitos legais, principalmente da Constituição Federal no tocante à individualização das penas.

(vi) Por fim, tratou da insubsistência da multa qualificada, alegando que a suposta prática de sonegação, segundo a fiscalização, corresponderia ao seguinte: a) reiteradamente deixar de pagar e omitir em instrumento de confissão de dívida, nos anos de 2013, 2014 e 2015, os vultosos débitos de IRPJ e CSLL; b) desviar os recursos da Agroindustrial Irmãos Dalla Costa para acréscimo do patrimônio oculto da empresa patrimonial Original Negócios e Participações, em detrimento do recolhimento dos elevados tributos devidos, num evidente intuito de lesar o fisco; c) desviar vultosos recursos da Agroindustrial Irmãos Dalla Costa para Palmali Industrial de Alimentos, em detrimento do recolhimento dos vultosos tributos devidos, num evidente intuito de prejudicar o fisco, e a Palmali Industrial de Alimentos por sua vez também desviava recursos para incremento do patrimônio oculto da empresa Original Negócios e Participações; e d) desviar significativos recursos da Agroindustrial Irmãos Dalla Costa para a Palmali Agroindustrial, em prejuízo ao recolhimento de tributos.

Contudo, a autuação foi feita com base na própria contabilidade da empresa enviada para o Fisco através da DIPJ e SPED, não havendo, portanto, a configuração da intenção dolosa de fraudar, uma vez que a empresa Autuada entregou sua contabilidade ao Fisco.

Além disso, a impugnante ressaltou que durante o procedimento fiscal a empresa Autuada entregou todos os documentos ao Fisco, e em nenhum momento foi declarada que sua contabilidade era imprestável, reforçando assim, que não houve intuito de fraude.

Impugnação do Loteamento Dona Clarice SPE Ltda

A impugnação apresentou as mesmas razões da empresa DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

Impugnação Palmali Agroindustrial Ltda

A impugnação apresentou as mesmas razões da empresa DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.

Impugnação da Original Industria Comercio Negócios e Participações Ltda

A impugnante em suas razões colaciona poucas novidades em relação a impugnação da empresa DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA, a saber:

Informa que a partir da contabilidade é possível constatar que não há qualquer confusão patrimonial, pois quase a totalidade dos valores transferidos em virtude dos contratos de mútuo verificados são remetidos de uma empresa para a outra e devidamente devolvidos.

Observou que no período fiscalizado, de 2010 a 2015, conforme consignou o próprio AFRFB no relatório fiscal (e-fls. 3352-3354), foram realizados pela empresa Autuada créditos a título de mútuo no valor total de R\$ 535.970.415,36 e débitos sob a mesma rubrica no valor total de R\$ 498.750.534,70.

Os valores supramencionados comprovariam inexistir qualquer confusão patrimonial, porquanto demonstram de forma cabal que os valores transferidos a título de mútuo de uma empresa para outra eram efetivamente devolvidos, extinguindo-se as obrigações deles decorrentes.

Impugnação da Palmali Industrial de Alimentos Ltda

A impugnante em suas razões colaciona poucas novidades em relação a impugnação da empresa DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA e ORIGINAL INDUSTRIA COMERCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, a saber:

Afirma a impugnante que visando a sustentar a tese acerca da formação de grupo econômico, o AFRFB arguiu, no Relatório Fiscal, que no período de janeiro/2005 a dezembro/2014, as atividades do estabelecimento matriz da empresa Autuada teriam sido desenvolvidas por trabalhadores vinculados à Impugnante e que, posteriormente, os funcionários foram todos transferidos da Impugnante para a Autuada.

Contudo, afirma a impugnante, essa operação não evidenciaria qualquer confusão patrimonial ou formação do grupo econômico. Trata-se de mera operação comercial em que a Impugnante forneceu a sua mão de obra própria, não havendo qualquer elemento juntado aos autos que demonstre ter havido gestão por parte da Autuada sobre o corpo de funcionários da Impugnante, destacado para a prestação de serviços no processo produtivo mencionado.

Impugnação da Ivana Dalla Costa

Em preliminar, sustenta a impugnante a nulidade do auto de infração por ausência de referência ao inciso do art. 135 do CTN. Logo, há vício de fundamentação incompleta e genérica, pois a fiscalização teria incorrido em evidente cerceamento de defesa, veja a argumentação da impugnante:

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

“Ora, do que a impugnante terá de se defender? De ser sócia das empresas Original Negócios e Participações e Loteamento Dona Clarice SPE Ltda, hipótese em que estaria enquadrado no inciso III do artigo 135, ou de ser mandatária da empresa Agroindustrial Irmãos Dalla Costa, submetendo-se à aplicação do inciso II? Qual seria, precisamente, a norma legislativa infringida ou qual situação jurídica está sendo imputada à impugnante?”

Assim, o auto de infração não seria claro e não permitiu entender seu fundamento legal, impossibilitando o exercício do direito de defesa da impugnante.

Já no mérito alegou (i) a impossibilidade de responsabilização tributária de pessoa física que não é sócia da pessoa jurídica autuada.

Aduz a impugnante que pelo fato da Autoridade fiscal ter responsabilizado solidariamente as empresas Original Negócios e Participações e Loteamento Dona Clarice SPE Ltda, entendeu que os sócios das mencionadas empresas também respondem solidariamente pelos tributos lançados no auto de infração.

Logo, o que se verifica, na visão da impugnante, é verdadeira aberração jurídica, na qual a autoridade Fiscal, sem qualquer fundamento legal ou argumentos legítimos e consistentes, buscou responsabilizar solidariamente alguém que sequer é sócio da empresa autuada.

(ii) Das alegações acerca das procurações em nome da impugnante. Segundo a impugnante, a existência de procurações outorgadas à Ivana não é fato que caracteriza ato ilícito, ou seja, não há nos autos nenhuma demonstração ou indícios de que a impugnante tenha cometido atos com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social através das procurações apontadas pelo AFRFB.

Logo, inexistente qualquer demonstração de que a impugnante teria exercido atos de gestão ou mandatária da empresa autuada, no período dos débitos autuados, que pudesse responsabilizá-la solidariamente.

(iii) Da inaplicabilidade do art. 135, do CTN, por inexistência da comprovação dos requisitos necessários. Segundo a impugnante a fiscalização deixou de demonstrar de maneira cabal e irrefutável de que houve a ação da impugnante, de forma dolosa e com excesso de poderes que infringisse à lei ou ao contrato social relacionado ao crédito tributário ora combatido.

A impugnante ressalta que a autoridade fiscal em nenhum momento aponta objetivamente quais foram os atos dolosos praticados pela impugnante com infração à lei ou ao contrato social, não demonstra e muito menos comprova a prática de qualquer ato pela impugnante com excesso de poderes que pudessem caracterizar os requisitos necessários a fim de aplicar o art. 135, II, do CTN, para responsabilizá-la pessoalmente pelo lançamento tributário.

(iv) Da inaplicabilidade do art. 124, I do CTN. Na opinião da impugnante é impossível concluir pela responsabilidade tributária solidária da impugnante pelos créditos tributários constituídos em face da devedora originária, uma vez que a impugnante e a empresa Agroindustrial Irmãos Dalla Costa não tem qualquer correlação, ou seja, não há qualquer vínculo entre a impugnante e a empresa autuada.

Fl. 7 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

Isto porque para caracterizar a hipótese de responsabilidade tributária nos termos do citado dispositivo seria indispensável a configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador dos débitos tributários lançados no auto de infração, o que não restaria configurado no presente caso.

(v) Da inaplicabilidade do art. 124, II do CTN. A impugnante salienta que, conforme expresso no CTN é necessário haver previsão legal para a responsabilização solidária da impugnante com fundamento no inciso II do art. 124. No entanto, qual a Lei utilizada como embasamento para a autoridade fiscal incluir o impugnante no polo passivo? não há qualquer menção. Evidente, portanto, a total carência de fundamentação.

(vi) Da insubsistência das multas aplicadas pela autoridade fiscalizatória e da impossibilidade de extensão de responsabilidade na aplicação de multas/sanções/penas

A impugnante entende ter sido imposta uma pena pela conduta realizada apenas pela empresa Agroindustrial Irmãos Dalla Costa, sendo absolutamente inadmissível a extensão da responsabilidade por essa pena - aplicada em forma de multa - à Impugnante, por cristalina violação aos preceitos legais, principalmente da Constituição Federal no tocante à individualização das penas.

(v) Da insubsistência da multa qualificada. Os argumentos são os mesmos da impugnante DALLA.

Já a impugnação de IVO ANTONIO DALLA COSTA, MARCELO DALLA COSTA, MAURÍCIO DALLA COSTA e THIAGO DALLA COSTA, utiliza os mesmos argumentos da Sra. IVANA DALLA COSTA.

Diante das alegações, os membros da 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), decidiu por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, para rejeitar as preliminares, reduzir a multa de ofício para 75%, e manter a responsabilidade tributária dos seguintes sujeitos passivos solidários: DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA, ORIGINAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, PALMALI AGROINDUSTRIAL, através do Acórdão 03-79.109 (e-fls 3880 a 3917), o qual abaixo reproduzo a ementa:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NULIDADE - TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF).

O TDPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PADRÃO CONCOMITÂNCIA

À autoridade administrativa não é dada opção de não aplicar as leis vigentes. Ademais, as estimativas mensais configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador anual. Não há coincidência de motivação entre as penalidades, sendo distintas tanto as suas causas, quanto os seus fundamentos legais.

Fl. 8 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. É cabível a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício, pois a teor do art. 161 do Código Tributário Nacional sobre o crédito tributário não pago correm juros de mora, como a multa de ofício também constitui o crédito tributário sobre ela também necessariamente incide os juros de mora na medida em que também não é paga no vencimento.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a Autoridade Fiscal provar de modo incontestado o dolo por parte do contribuinte.

RESPONSABILIDADE ART. 124, I DO CTN

Para se confirmar a responsabilidade positivada no art. 124, I do CTN, imprescindível a prova do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Diferença apurada entre valores contabilizados e declarados/pago difícil de se concretizar tal interesse.

RESPONSABILIDADE ART. 135 DO CTN

Para a confirmação da responsabilidade estampada no art. 135 do CTN se faz necessário que os créditos correspondentes sejam resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Diferença apurada entre valores contabilizados e declarados/pago difícil de se concretizar tal responsabilidade.”

Tendo em vista que a impugnação foi considerada procedente em parte, a Recorrente, AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA LTDA, apresentou Recurso Voluntário em que sustenta a existência de erro material no lançamento, devido a erros perpetrados na contabilidade utilizada pela Autoridade Fiscal. Afirma que vinha realizando uma revisão da apuração de seus resultados e que já havia identificado erros, principalmente na avaliação de estoque e variação cambial, que acarretaram na verificação de um lucro inverídico, errôneo ou incorreto.

Afirma que realiza a avaliação de seu estoque pelo método do arbitramento, prevista no antigo art. 296, II, do RIR/99. Esta metodologia acarretaria a seu ver em uma distorção no custo e, portanto, na base tributável do período. Afirma ainda que existiram despesas com contrato de HEDGE que não foram reconhecidas, o que impactaria seu resultado. Tais equívocos justificariam que os autos fossem baixados em diligência para sua correção.

Defende ainda a ilegalidade da aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício. Acrescenta que é clara a ilegalidade do procedimento adotado pelo Agente Fazendário, pois a Recorrente está sendo duplamente penalizada pelo mesmo fato, as multas, que somadas chegam a 125% (cento e vinte e cinco por cento), visam penalizar unicamente a suposta ausência de pagamento de tributo. E arremata, afirmado que caso se mantenha a multa isolada, está a Recorrente sendo penalizada com base em uma obrigação jurídico-tributária que já não mais existe no universo jurídico, qual seja, o pagamento das estimativas mensais, conforme se depreende da Súmula 82 do CARF.

Sustenta ainda inexistir previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício, uma vez que o art. 161 do CTN não é autoaplicável. Haveria então violação ao art. 10, IV do Decreto 70.235/72.

Defende ainda que deve ser mantido o acórdão quanto a insubsistência da multa qualificada, por não estarem presentes os requisitos previstos o art. 44 da Lei nº 9.430/96. No

Fl. 9 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

relatório fiscal, não há prova alguma de que houve desvio de patrimônio entre os responsabilizados solidariamente nos autos em epígrafe ou que houve intenção dolosa de fraude, sonegação ou conluio para que pudesse ser aplicada a multa qualificada.

Além disso, em relação ao suposto desvio de recursos entre a autuada originária e demais empresas com intuito de prejudicar o Fisco, não há comprovação alguma de que efetivamente houve o desvio de patrimônio entre as pessoas jurídicas, tendo em vista que todos os recursos foram devidamente contabilizados como mútuo pela autuada, sendo que tal fato por si só não pode ser considerado requisito apto a configurar confusão patrimonial.

Ademais, ressalta-se que todo o procedimento administrativo foi embasado em documentação contábil e financeira fornecida pela empresa autuada, sendo, portanto, impossível sustentar qualquer intuito fraudulento desta que, ao contrário, cooperou durante todo o desenrolar do procedimento de fiscalização levado a cabo pelo AFRFB. Isto posto, atrai-se a aplicação da Súmula 14 do CARF ao caso.

Já a responsável DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA alegou, preliminarmente, a nulidade do acórdão proferido pela r. DRJ, por não ter analisado o conteúdo do art. 124, I do CTN por entender que a questão estava sendo discutida no judiciário.

Aduz que não há previsão legal para que a existência de uma decisão judicial afaste a necessidade de a Autoridade Administrativa enfrentar argumentos de mérito, que esta não está vinculada ao poder judiciário. Assim, aduz a recorrente: “no presente caso, o R. Acórdão, ao deixar de analisar o mérito da impugnação apresentada pelo Recorrente, baseou-se em decisão judicial proferida em sede liminar – que pode ser revogada a qualquer tempo – nos Autos de Ação Cautelar promovida pela UNIÃO – FAZENDA NACIONAL”.

No mérito, sustenta a inexistência de grupo econômico. Que apenas manteve relações comerciais com a autuada. E que não há prova subsistente e concreta de que de fato exista grupo econômico formado entre as pessoas jurídicas arroladas pela autoridade fiscal e, ainda que se considerasse a existência deste suposto grupo econômico, tal constatação não pode levar à responsabilização solidária de seus integrantes sem que se demonstre a existência dos requisitos para a aplicação da previsão legal contida no art. 124 do CTN.

O interesse comum a que se refere o preceito legal, deve ser entendido como o interesse jurídico, o qual se verifica quando há a atuação conjunta das pessoas na situação que constitui o fato gerador.

Reitera os demais argumentos aduzidos na Impugnação, acima transcritos, relativamente não caracterização de grupo econômico e à inaplicabilidade do art. 124, I do CTN.

Sustenta ainda a insubsistência das multas aplicadas pela autoridade fiscalizatória, principalmente, em relação a extensão de responsabilidade na aplicação de multas, sanções e penas.

Defende ainda a insubsistência da multa qualificada pela ausência dos pressupostos do art. 44 da Lei n. 9.430/96. Aplicar-se-ia a espécie o disposto na Súmula 14 do CARF.

Fl. 10 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

As Responsáveis PALMALI AGROINDUSTRIAL LTDA e ORIGINAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA apresentaram Recurso Voluntário nos mesmos termos aduzidos pela DALLA COSTA TRANSPORTE DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.

A Responsável LOTEAMENTO DONA CLARICE SPE LTDA apresentou o presente Recurso Voluntário aduzindo os fundamentos para manutenção da decisão recorrida no que diz respeito a impossibilidade de ser apontada como responsável tributário nos termos do art. 124 do CTN.

O Auto de Infração não fundamenta devidamente a responsabilização tributária da Recorrente, principalmente ao se considerar que esta Empresa não tem qualquer relação com o fato gerador dos tributos ora pleiteados.

Além disso, aduz a insubsistência das multas aplicadas, com a impossibilidade de extensão da responsabilidade em sua aplicação e ausência dos requisitos para a qualificação da multa.

Por fim, o responsável MAURÍCIO DALLA COSTA sustenta a impossibilidade de atribuição de responsabilidade por ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Inclusive não teria sido discriminado em qual dos incisos do art. 135 ele teria sido incluído. Acrescenta-se que não se caracteriza nos autos fraude, conluio ou simulação.

Não se aplica a espécie o art. 124 do CTN. E, por fim, aduz a insubsistência das multas aplicadas, com a impossibilidade de extensão da responsabilidade em sua aplicação e ausência dos requisitos para a qualificação da multa.

Em sede de memoriais acostado aos autos por ocasião da véspera da sessão de julgamento sustenta a contribuinte que houve a edição da LC 160/2016 e Convênio n.190/2017 que além de proceder a convalidação dos incentivos fiscais de ICMS categorizou os incentivos fiscais fruídos pela recorrente como subvenções de investimentos; o que repercute diretamente no lançamento de IRPJ e PIS/COFINS da recorrente; o que eventualmente desconsiderado pela autoridade fiscal.

Assim, a partir desses argumentos e considerando a plausibilidade das alegações trazidas pela recorrente, o relator entendeu por razoável promover a conversão dos presentes autos em diligência para comprovação, pelo sujeito passivo, se há, em razão da legislação superveniente, receitas a serem excluídas da base de cálculo dos tributos lançados.

Logo, conforme Resolução nº. 1402-000.799 (e-fls 4258 a 4283) resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator, para comprovação, pelo sujeito passivo, se há, em razão da legislação superveniente, receitas a serem excluídas da base de cálculo dos tributos lançados.

Nestes termos, o Recorrente apresentou diversos documentos, dentre os quais:

Fl. 11 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

1 – Demonstração do Resultado do Exercício referente ao ano-calendário de 2014 extraídos da Escrituração Contábil Digital (ECD) (e-fls 4290 a 4291) e Escrituração Contábil Fiscal (ECF) (e-fls 4292 a 4294);

2 – Livro Razão da conta 2.03.03.02.000001 - SUBVENÇÃO P/ INVESTIMENTOS do ano-calendário de 2018 (e-fls 4298) no qual consta a constituição de reserva para subvenção para os anos-calendários de 2013 a 2015 no valor total de R\$ 40.796.401,86;

3 – Planilha demonstrativa das subvenções (e-fls 4299 a 4304), a qual como incentivo fiscal passível de exclusão nos termos do art. 30 da Lei 12.973/2014 (i) o crédito presumido de aves; (ii) o crédito presumido de suínos, (iii) a redução de base de cálculo, (iv) a isenção e (v) o diferimento;

4 – A Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (e-fls 4305 e 4306), a qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2013 de R\$ 4.974.171,43;

5 – A Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral (e-fls 4307 e 4308), a qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2013 de R\$ 4.974.171,43;

6 – O LALUR - Parte A (e-fl 4309) o qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2014 de R\$ 13.213.144,41;

7 - LACS - Parte A (e-fl 4310) o qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2014 de R\$ 13.213.144,41;

8 - O LALUR - Parte A (e-fl 4311) o qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2015 de R\$ 22.609.086,02;

9 - LACS - Parte A (e-fl 4312) o qual demonstra a exclusão no ano-calendário de 2015 de R\$ 22.609.086,02;

10 – Resposta (e-fls 4313 a 4325) nos termos solicitados pela Resolução nº. 1402-000.799 com apresentação dos valores referentes às subvenções, bem como apresentação do erro na contabilidade que aumentou a base de cálculo do ano-calendário de 2014 no valor de R\$ 38.430.496,98. Logo requereu-se o seguinte:

“i)Para o ano calendário de 2014, sejam adequados os cálculos efetuados erroneamente à época do lançamento, em observância às informações e comprovações ora trazidas em ECD retificadora, cujo reflexo importa na diferença entre o resultado líquido do período no importe de R\$ 38.430.496,98 (trinta e oito milhões, quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e seis reais e noventa e oito centavos) a menor e indevidamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – decorrente da adequação dos custos e despesas;

ii)Para o ano calendário de 2013, requer sejam excluídos os valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no importe de R\$ 4.974.171,43

iii)Para o ano calendário de 2014, além da adequação decorrente dos ajustes referentes aos custos e despesas, resultando na diferença a menor de R\$ 38.430.496,98 no lucro líquido, conforme requerido no item i), requer sejam excluídos os valores da base de

Fl. 12 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no montante de R\$ 13.213.144,41;

iv) Para o ano calendário 2015, requer sejam excluídos os valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no importe de R\$ 22.609.086,02.”

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Paulo Machado Gomes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. ERRO MATERIAL NO LANÇAMENTO FIRMADO NA CONTABILIDADE DA RECORRENTE

A Recorrente solicita a reforma do Acórdão nº 03.79-109, proferido pela 8ª Turma da DRJ/BSB, a fim de que seja declarado o erro material do lançamento tributário firmado na contabilidade da Recorrente, para fins de adequá-lo ao resultado correto dos exercícios fiscalizados, tendo em vista o princípio da verdade material, conforme exposto no item III.I.I do seu recurso voluntário.

Segundo a recorrente existem três ajustes necessários à base de cálculo do IRPJ e CSLL para que estas fiquem adequadas, quais sejam, ajuste da avaliação do estoque, já que esse encontra-se superavaliado, a dedução das despesas de variação cambial passiva, uma vez que as despesas com contrato de HEDGE que não foram reconhecidas e a exclusão das subvenções referentes aos créditos de ICMS nos termos do art. 30 da Lei 12.973/2014.

Entendendo a plausibilidade das alegações trazidas pela recorrente, essa Turma entendeu por razoável promover a conversão dos autos em diligência, conforme Resolução nº. 1402-000.799. Segundo essa Resolução o sujeito passivo deveria apresentar as receitas a serem excluídas da base de cálculo dos tributos lançados a título de subvenção.

Assim, o Recorrente apresentou o Livro Razão da conta 2.03.03.02.000001 - SUBVENÇÃO P/ INVESTIMENTOS, bem como a planilha demonstrativa das subvenções, tais como (i) o crédito presumido de aves; (ii) o crédito presumido de suínos, (iii) a redução de base de cálculo, (iv) a isenção e (v) o diferimento. Além disso apresentou a Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e a Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral, assim como, o e-Lalur e o e-Lacs. E, por fim, consolidou todos os ajustes em uma resposta nos termos solicitados pela Resolução nº. 1402-000.799 com apresentação dos valores referentes às subvenções, bem como apresentação do erro na contabilidade que aumentou a base de cálculo do ano-calendário de 2014 no valor de R\$ 38.430.496,98. Logo requereu-se o seguinte:

“i) Para o ano calendário de 2014, sejam adequados os cálculos efetuados erroneamente à época do lançamento, em observância às informações e comprovações ora trazidas em

Fl. 13 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

ECD retificadora, cujo reflexo importa na diferença entre o resultado líquido do período no importe de R\$ 38.430.496,98 (trinta e oito milhões, quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e seis reais e noventa e oito centavos) a menor e indevidamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – decorrente da adequação dos custos e despesas;

ii) Para o ano calendário de 2013, requer sejam excluídos os valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no importe de R\$ 4.974.171,43

iii) Para o ano calendário de 2014, além da adequação decorrente dos ajustes referentes aos custos e despesas, resultando na diferença a menor de R\$ 38.430.496,98 no lucro líquido, conforme requerido no item i), requer sejam excluídos os valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no montante de R\$ 13.213.144,41;

iv) Para o ano calendário 2015, requer sejam excluídos os valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que se dignem em relação as subvenções de investimentos, no importe de R\$ 22.609.086,02.”

Contudo, apesar de entender que a Recorrente tenha razão em suas argumentações, já que se tratam deduções legítimas e que estão de acordo com a legislação tributária pertinente ao IRPJ e CSLL. Entendo ser prudente que análise deste julgador seja subsidiada por procedimento de auditoria da Receita Federal do Brasil a fim de seja verificado se realmente há uma superavaliação do estoque, se o montante das despesas de Hedge dedutíveis estão de acordo com o Regulamento de Imposto de Renda e, principalmente, se as subvenções apresentadas podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ e CSLL nos termos do art. 30 da Lei 12.973/2014. Isto porque, a Recorrente apresenta como subvenções créditos presumidos, redução de base de cálculo, isenção e diferimento. Todavia, não apresenta as fundamentações legais desses benefícios fiscais e nem apresenta se esses benefícios fiscais foram recepcionados pelo Convênio 190/2017.

Desta forma, tendo em vista o Princípio da Verdade Material que rege o processo administrativo fiscal, voto por converter o julgamento, novamente, em diligência, remetendo-se os autos do presente feito à Unidade Local, para que:

1 – A fiscalização ateste se realmente há uma superavaliação do estoque da Recorrente nos termos do art. 296 do RIR/99 (Decreto 3.000/99);

2 – Caso positivo a superavaliação do estoque, verifique se existe a possibilidade da dedutibilidade dessa superavaliação e indique qual o valor pode ser abatido do auto de infração em questão;

3 – Revise a documentação referente as despesas com Hedge e diga se essas podem ser deduzidas das apurações do IRPJ e CSLL do auto de infração;

4 – Verifique se as subvenções apresentadas podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ e CSLL do período autuado, nos moldes da Lei 12.973/2014;

5 – Refaça a base de cálculo do IRPJ e CSLL do auto de infração com as possíveis deduções identificadas (superavaliação do estoque, despesa do hedge e subvenção de investimento);

Fl. 14 da Resolução n.º 1402-001.690 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10835.721131/2017-11

6 – Ao final deverá ser elaborado Relatório conclusivo, trazendo a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações;

7 – Após a formulação e juntada do Relatório de Diligência, deverá ser dada vista à Recorrente, para que se manifeste, dentro do prazo legal vigente, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

A diligência em questão deve ser realizada a partir dos documentos acostados neste processo, bem como em quaisquer outros elementos que entender necessário (cabendo se for o caso requerê-los ao sujeito passivo).

Antônio Paulo Machado Gomes