



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.739946/2019-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.051 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2023
Recorrente CCAB AGRO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NULIDADE, AUTO LANÇADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. MUNICÍPIO DIVERSO

Não há nulidade no fato de o auto de infração ser lavrado por autoridade fiscal de jurisdição diferente daquela em que está situada a empresa. O art. 9º, § 2º do Decreto nº 70.235/72 autoriza que o lançamento seja efetuado por autoridade fiscal de outra jurisdição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não prevalece a argumentação de cerceamento de direito de defesa quando há elementos no lançamento que permitam ao sujeito passivo apresentar sua defesa. Ademais, estariam afastadas as hipóteses de nulidade do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, por inexistir as situações ali avençadas. O Fisco não é obrigado a produzir novas provas quando os documentos juntados aos autos o levam às conclusões que o levaram ao lançamento.

PROVA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATOS E PAGAMENTOS

Para que se considerasse comprovada a efetiva prestação de serviços, seria necessário juntar documentos que demonstrassem os meios pelos quais os serviços ocorreram (emails com estratégias, atas de reuniões, apresentações contendo os conteúdos passados pelas contratadas etc). Os documentos juntados aos autos não são suficientes para demonstrar o que e como as consultorias contratadas trabalharam para a Recorrente. Houve insuficiência no campo probatório.

PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA AUTONOMIA PRIVADA

O fato de a fiscalização ter desqualificado os serviços tomados pela Recorrente, ao analisar os documentos apresentados, não significa ingerência na sua livre iniciativa ou autonomia privada. A empresa tem direito de se organizar como quer desde que com isso mantenha a lisura, a legalidade e tenha como comprovar documentalmente os atos realizados.

DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS

Para que uma despesa seja considerada dedutível, ela precisa estar revestida dos caracteres de normalidade, usualidade e necessidade. Além do mais, precisa ser comprovada. Restou demonstrada a necessidade da despesa, mas não sua normalidade e usualidade, portanto, não a comprovou.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS INSUFICIENTES E CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO

É válida a incidência de multa isolada sobre estimativas insuficientes e possível a sua cumulação com a multa de ofício. A Súmula CARF 105, que vedava a acumulação, é anterior à Lei 11.488/07, não devendo prevalecer sobre a lei, que novamente previu a possibilidade de se acumular as cobranças.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA

A Súmula 108 do CARF prevê a possibilidade de cobrança de juros SELIC sobre a multa de ofício, pacificando o entendimento sobre esse tema.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Em decorrência da ausência de comprovação de dolo ou participação efetiva dos responsáveis solidários, afasta-se a responsabilidade de todos eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a responsabilização tributária dos diretores da empresa. Os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro e Neudson Cavalcante Albuquerque acompanharam a relatora pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Nome do Relator - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Em auto de infração (e-fls 8) a empresa é questionada por deduzir despesas com escritórios de advocacia e de consultoria, tendo em vista não haver prova de serviço lícito prestado, nos anos de 2014 e 2015.

Adicionalmente, foi feito lançamento de multa isolada (R\$ 2.505.134,82) por falta de recolhimento de IRPJ por estimativa.

Em relação às despesas com advocacia e consultoria, pagou à Advocacia Eduardo Milreu valores não justificados. O mesmo ocorrendo a pagamentos realizados à Revise Intermediações e Participações, que, intimada, não informou a razão do recebimento dos referidos valores. Para a fiscalização, *“para justificar tais pagamentos, foram apresentados contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos, elaborados com a intenção de conferir aos referidos pagamentos a aparência de terem sido feitos em contraprestação aos serviços contratados”*.

Valores cobrados no auto: CSLL R\$ 1.153.174,69; IRPJ R\$ 2.966.447,50.

Houve aplicação de multa qualificada por se entender que a relação da empresa com os prestadores de serviços era fraudulenta, enquadrando-se nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, pois apresentou contratos falsos nascidos dessa relação.

Foi imputada responsabilidade tributária a Jones Yasuda, Diretor Executivo, Jorge Alberto Barcellos de Moura, Diretor de Novos Negócios, Wagner Ruiz, Diretor, e Joana Parise Almada Neder, Diretora.

A CCAB Agro impugna às e-fls. 766. Preliminarmente, alega nulidade do auto por ter sido lavrado por pessoa incompetente. Na sequência, alega cerceamento do direito de defesa e indevida inversão do ônus da prova. No mérito, defende a efetiva prestação de serviços lícitos, serviços prestados em relação ao Acetamiprid e ao Benzoato de Emamectina. Trata, depois, dos contratos e pagamentos realizados e dos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada. Defende a dedutibilidade da despesa de acordo com o art. 299 do RIR/99. Questiona a multa qualificada por entender inexistentes as condutas qualificadoras, bem como a multa isolada sobre estimativas não pagas. Por fim, trata da impossibilidade de incidência de juros de mora sobre multa.

O acórdão da DRJ, às e-fls. 1029, decide:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2014, 2015 AÇÃO FISCAL. FASE INQUISITÓRIA. DEFESA. CERCEAMENTO. INEXISTÊNCIA. O procedimento fiscal, destinado à constituição do crédito tributário é fase inquisitória, de levantamento, para fins de verificação de regularidade contábil-fiscal, na qual a posição daquele que está submetido à ação fiscal não é a de litigante, nem a de acusado, mas, simplesmente, de investigado, inexistindo, assim, margem para o sujeito passivo, naquela fase, apresentar defesa, já que não há contencioso administrativo instaurado, porque este último somente se inicia com o crédito tributário constituído.

NULIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. Inexiste nulidade em lançamento fiscal efetuado dentro das normas legais, bem como se efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil lotado em repartição fiscal que não pertence à circunscrição do domicílio tributário do contribuinte. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando,

nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PRELIMINAR. NULIDADE. MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa. Rejeita-se alegação de lançamento nulo por falta de motivação, com impedimento ao exercício do direito à ampla defesa, quando o ato atacado, além de consignar as normas legais infringidas, contém a descrição do fato gerador tributário, permitindo ao contribuinte apresentar defesa com contestação especificada dos fatos.

EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. Dentre outras, é condição essencial à dedutibilidade de despesas operacionais declaradas pela pessoa jurídica, referentes a remuneração pela prestação de serviços profissionais especializados, a comprovação da efetividade da prestação desses serviços necessários.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONDUTA DOS ADMINISTRADORES. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE. Tratando-se de infrações distintas, é perfeitamente possível a exigência concomitante da multa de ofício isolada sobre estimativa obrigatória não recolhida ou recolhida a menor com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado, ao final do ano-calendário, com base no lucro real anual.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE. A Súmula CARF nº 105, que enuncia que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurados no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, tem aplicação em face de multas lançadas tendo por referência infrações cometidas antes da alteração promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário e considerada débito com a União, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento, conforme disciplina o ordenamento jurídico.

O Recurso Voluntário foi apresentado às efls. 1164, em 06/01/21, tendo a ciência ocorrido em 08/12/20. A empresa alega: (a) que o auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente: a empresa seria de São Paulo, mas o auto foi lavrado por SRRF de Porto Alegre. De acordo com o art. 10 do Decreto 70.235/72, o “auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta”; (b) cerceamento do direito de defesa da Recorrente e indevida inversão do ônus da prova: a autoridade fiscal teria se limitado a afirmar que a Recorrente não teria comprovado a licitude dos serviços contratados, sem apresentar provas. A omissão da autoridade fiscal traria prejuízos à Recorrente. Teria sido inviabilizada a defesa da Recorrente e invertido o ônus da prova, sendo que, ao não acatar as provas da Recorrente,

deveria a autoridade fiscal apresentar provas do que alega. No mérito (c) teria sido provada a efetiva prestação de serviços. Considerando as atividades da Recorrente, há a necessidade da obtenção de registros perante os órgãos federais responsáveis pelos setores de agricultura, saúde e meio ambiente, como ANVISA, IBAMA e Ministério da Agricultura. Para obtenção do registro, seria necessário apresentar requerimento. Os processos de obtenção de registro ou autorização de importação são extremamente burocráticos e complexos, o que leva à necessidade de contratação de profissionais especializados para possibilitar a importação e comercialização dos produtos agrotóxicos. Não bastasse a dificuldade na obtenção de registro ou autorização de importação, a Recorrente se viu obstada na comercialização dos produtos Acetamiprid (“ACETAMIPRID”) e Benzoato de emamectina (“BENZOATO”) por ações judiciais, o que também a levou a contratar as pessoas jurídicas AEM e REVISE;. (d) proteção aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia privada; (e) defende a dedutibilidade da despesa por estar comprovada sua licitude; (f) insubsistência da multa isolada por insuficiência do pagamento de estimativa de IRPJ e CSLL; (g) impossibilidade da incidência de juros de mora sobre a multa.

Os responsáveis tributários também apresentaram Recurso Voluntário (efls. 1211)

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 08/12/2020 e o Recurso Voluntário foi apresentado em 06/01/2021. Tempestivo, portanto e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, por isso, passo a analisa-lo.

O caso aqui é de glosas de despesas com advocacia e consultoria por terem sido consideradas não lícitas ou fundamentadas em contratos falsos. Mesmo havendo contratos, esses foram considerados, pela fiscalização, como tendo sido fraudados ou tendo conteúdo falso; apesar de preverem determinados serviços, estes não teriam se concretizado conforme constaria dos referidos documentos.

A DRJ corrobora a opinião da Fiscalização e é refutada pelo Recurso Voluntário, que repisa argumentos da Impugnação, os quais serão analisados, um a um, na sequência.

1. O auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente: a empresa seria de São Paulo, mas o auto foi lavrado por SRRF de Porto Alegre.

Apregoa a Recorrente que, nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72, o “*auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta*”. Assim, concluiu que a Autoridade Fiscal que lavrou o Auto de Infração seria incompetente para tanto, na medida que situada em Porto Alegre/RS e a Recorrente em São Paulo/SP, impondo-se o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração.

A autoridade julgadora de 1ª instância destaca os artigos 42 do CTN¹, 10, 11 e 59 do Decreto nº 70.235/72², ³ Entende que o procedimento fiscal só deve ser anulado se causar prejuízo às partes e as impossibilitar de apresentar defesa. Ressalta, ainda, que o procedimento fiscal é fase preparatória e oficiosa, só se iniciando o contencioso com a apresentação da defesa pela parte. O procedimento fiscal, destinado à constituição do crédito tributário é fase inquisitória, de levantamento de informações, sendo aquele submetido à ação fiscal um investigado, não havendo ainda instauração de contencioso, nem defesa.

É com a impugnação que nasce o contencioso. O ato de lançamento é privativo da autoridade, não havendo participação da parte.

Com relação a competência territorial do Auditor-Fiscal, o julgador destaca que *“o Decreto nº 70.235/1972 regula a hipótese de formalização da exigência fiscal por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, ou seja, por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil lotado em repartição fiscal que não pertence à circunscrição do domicílio tributário do contribuinte”*.

É no art. 7º e no § 2º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 que se encontra essa permissão. Vejamos:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado; II - o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado; II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação; III - a disposição legal infringida, se for o caso; IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

³ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

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

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

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

(...)

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.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Reforça o entendimento, a Súmula CARF 27:

Súmula CARF nº 27

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, todos os requisitos da legislação que rege o procedimento fiscal foram observados pelas autoridades, inclusive no que fiz respeito a jurisdição dos fiscais. A legislação é clara ao validar procedimentos conduzidos por autoridade fiscal de domicílio diverso daquele do sujeito passivo.

Por isso, afasto essa preliminar.

2. Cerceamento do direito de defesa da Recorrente e indevida inversão do ônus da prova:

Segundo a Recorrente, a autoridade fiscal teria se limitado a afirmar que a Recorrente não teria comprovado a licitude dos serviços contratados, sem apresentar provas. A omissão da autoridade fiscal traria prejuízos à Recorrente. Teria sido inviabilizada a defesa da Recorrente e, por isso, deveria se inverter o ônus da prova, ou seja, ao não acatar as provas da Recorrente, deve a autoridade fiscal apresentar provas do que alega.

Para a DRJ, em linha com a legislação fiscal, especialmente com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72, a fase litigiosa do processo administrativo se inicia com a impugnação do sujeito passivo. Isso atende aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. *“É nesse sentido que o artigo 59 do citado Decreto somente admite a caracterização de cerceamento do direito de defesa como causa de nulidade quando se tratar de decisões e despachos e não contra atos administrativos, como a lavratura de notificação de lançamento.”*

A Recorrente teve oportunidade de apresentar sua defesa, assim como as provas que julgou pertinentes a complementar suas alegações, tendo-se sido concedida as oportunidades permitidas em lei para tais atos.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, portanto.

Quanto às provas apresentadas, a autoridade, com base nelas, especialmente os contratos e e-mails juntados, além de comprovantes de pagamento, chegou às conclusões que a levaram ao lançamento. Não haveria que se falar em produção de provas pelo Fisco, pois a ele foi possível chegar às conclusões com base nas informações prestadas pela própria Recorrente.

Sendo a Recorrente capaz de apresentar robusta defesa, com base nas informações que havia no processo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Assim já decidiu o CARF:

Numero do processo: 10245.720122/2011-68, 13/03/2013, 2ª Turma, 2ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2007 PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. **Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de ilidir a tributação contestada.** PRESUNÇÃO JÚRIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal júris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta. **Numero da decisão:** 2202-002.234 **Nome do relator:** ODMIR FERNANDES

Numero do processo: 10950.003604/2009-79, 29/07/2011, 1ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2009 FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **Uma vez que o Fisco mencionou toda a documentação que deu embasamento à apuração fiscal, não se justifica a alegação de falta de comprovação da ocorrência dos fatos geradores e de irregular inversão do ônus da prova,** mormente quando resta comprovado que o contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada pela Auditoria. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2009 RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. **Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.** Recurso Voluntário Negado

Numero da decisão: 2401-001.961 **Nome do relator:** KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Destarte, de modo idêntico à DRJ, rejeito a alegação de lançamento nulo por falta de motivação, com impedimento ao exercício do direito à ampla defesa, quando o ato atacado, além de consignar as normas legais infringidas, contém a descrição do fato gerador tributário, permitindo ao contribuinte (tanto em relação ao Recorrente como quanto aos responsáveis solidários) apresentar defesa com contestação especificada dos fatos.

Do mesmo modo, tendo a autoridade fiscal partido dos documentos fornecidos pela empresa para chegar às conclusões de ilicitude do serviço, não há que se falar em inversão do ônus da prova. O Fisco comprovou, por meio de todas as evidências levantadas, relacionadas no seu Relatório Fiscal, que os serviços não tiveram justificativa. No relatório fiscal, a autoridade relaciona, item a item, como chegou às suas conclusões com base nos documentos analisados, fazendo sua prova embasadora do lançamento.

Isto posto, indefiro também esse pedido de reconhecimento nulidade.

3. Prova da efetiva prestação de serviços. Contratos e Pagamentos Realizados

A Recorrente “*é pessoa jurídica de direito privado que tinha, até recentemente, controle acionário por holding composta de cooperativas de produtores rurais, e tem como objeto social a importação, exportação e comércio atacadista e distribuição de insumos agrícolas, agrotóxicos, adubos, corretivos, fertilizantes, biofertilizantes, sementes, produtos da biotecnologia, biológicos, semioquímicos, entre outros produtos e atividades*”, segundo ela própria nos conta.

Conforme informações da empresa, para realizar suas atividades, há a necessidade da obtenção de registros perante os órgãos federais responsáveis pelos setores de agricultura, saúde e meio ambiente, como ANVISA, IBAMA e Ministério da Agricultura.

Para obtenção do registro, seria necessário apresentar requerimento. Os processos de obtenção de registro ou autorização de importação são extremamente burocráticos e complexos, sendo necessária a contratação de profissionais especializados para possibilitar a importação e comercialização dos produtos agrotóxicos.

Não bastasse a dificuldade na obtenção de registro ou autorização de importação, a Recorrente se viu obstada na comercialização dos produtos Acetamiprid (“ACETAMIPRID”) e Benzoato de emamectina (“BENZOATO”) por ações judiciais, o que também a levou a contratar as pessoas jurídicas AEM e REVISE.

Acetamiprid

Um concorrente da CCAB Agro entrou com medida judicial para que o produto fosse retirado de circulação por possuir nível toxicológico superior ao seu produto, o que era proibido por lei.

Foi conferida a tutela pleiteada, suspendendo o registro do Acetamiprid, por isso foi interposto Agravo de Instrumento, que, após vários pedidos de reconsideração, foi acatado, revogando-se a tutela inicialmente concedida (abr/2013).

A ANVISA cancelou o Informe de Avaliação Toxicológica do ACETAMIPRID, o que ensejou a interposição pela Recorrente do Mandado de Segurança, distribuído à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal no dia 10/06/2013. Tais circunstâncias levaram a Recorrente a contratar os serviços da AEM, nos termos do contrato de 12/08/2013.

A contratação da AEM teve por objeto análise dos processos administrativos e judiciais para avaliação da condução dos casos e na tomada de eventuais medidas necessárias na obtenção de êxito pela Recorrente. Além disso, em conjunto com a REVISE, foi avaliada a possibilidade de ajuizamento de Ação Indenizatória pela Recorrente em face da empresa que ajuizou a Ação Anulatória de Ato Administrativo acima mencionada, para ressarcir o prejuízo causado à Recorrente como consequência do ajuizamento de referida ação judicial.

Por se tratar de matéria eminentemente técnica, diversas reuniões presenciais e trocas de e-mails foram necessárias, gerando evidências apresentadas pela empresa, como: o

Relatório juntado ao recurso voluntário denominado “relação de documentos e histórico” (com logo de Vitelli Advogados) e email trocado com Francisco Vitelli, também juntado.

Segundo a Recorrente, *“Muitas vezes um serviço de assessoria, consultoria e advocacia não é concretizado em “papel”, petição, memorando, mas sim em reuniões e telefonemas para o desenvolvimento de estratégias processuais, entre outras.”* Por isso discorda da Fiscalização de que não houve comprovação da prestação de serviço. A DRJ não teria, na visão da empresa, indicado o documento que comprovaria a prestação de serviço.

Benzoato de Enamectina

O avanço de uma lagarta nas lavouras do País fez surgir a necessidade de uso emergencial do Benzoato, que a Recorrente pioneiramente importou para revenda no País.

O Ministério público ingressa com ação civil pública na Bahia para suspensão do uso do Benzoato e, mesmo não sendo parte, a CCAB Agro foi prejudicada pela decisão, pois foi impedida de comercializar o Benzoato na Bahia, com enorme prejuízo dada a quantidade armazenada do produto.

Contratou a AEM e a REVISE, então, para lhes auxiliar em como proceder diante das questões envolvendo o Benzoato. O contrato previa que a contratada prestaria serviço de assessoria para obtenção do registro e autorização temporária do Benzoato junto ao IBAMA, MAPA e ANVISA, tomando as medidas administrativas e judiciais necessárias.

“A consecução dos trabalhos descritos se concretizou nas orientações dadas à Recorrente quanto à melhor forma de se planejar num cenário de incertezas, com decisões administrativas e judiciais conflitantes, de modo a evitar que a empresa assumisse riscos desnecessários. Em suma, o trabalho realizado pelas contratadas foi imprescindível para a continuidade da companhia e devidamente realizado na forma de inúmeras reuniões presenciais, diligências e telefonemas para o fornecimento de informações e estratégias gerais relacionadas ao BENZOATO e a ação judicial mencionada acima, que prejudicou diretamente a Recorrente e seus acionistas”, conforme a Recorrente. *“O trabalho relativo à referida Ação Civil Pública exigiu diversas reuniões e horas de consultoria, de forma a mitigar óbices na comercialização do BENZOATO em outras regiões do país, o que causaria prejuízos inestimáveis à Recorrente.”*

No Mato Grosso a Recorrente também teve problema com proibição do Ministério Público e contratou novamente as empresas para assessorá-la.

O processo foi substabelecido para Milton e Francisco, que, segundo a empresa, traçaram estratégia de atuação no agravo de instrumento que acabou sendo vitorioso para a CCAB Agro. Apesar de não ser parte no processo, a assessoria prestada pelas contratadas foi imprescindível na estratégia utilizada nos processos.

Junta o objeto dos contratos de prestação de serviços e email com resposta de Oliveira Souza, e não de AEM ou REVISE, com este escritório passando opiniões estratégicas sobre o caso. E ainda afirma que grande parte dos serviços prestados foram reuniões presenciais, diligências e telefonemas para o fornecimento de informações e estratégias gerais relacionadas ao BENZOATO e às ações judiciais mencionadas. Ou seja, grande parte dos serviços foi

efetivada verbalmente. Junta um email do Sr. Francisco com uma pequena orientação de texto a ser utilizado no Contrato.

O acórdão da DRJ mencionou que o fato de não haver previsão contratual dos serviços de consultoria invalidava os serviços prestados, por não estarem comprovados.

Alegou, juntando email, que os Srs. Milton Mello Milre e Francisco Stelvio Vitelli passassem estratégias de como agir nas ações judiciais.

Já para a Fiscalização, a contratação da AEM e da REVISE teve as peculiaridades abaixo expostas, que tornam a prestação dos serviços questionável. No caso da AEM foram feitos 3 contratos, que tinham as seguintes características:

- Foram assinados por Milton Mello Milreu, que assina também os recibos de quitação de honorários, mesmo não tendo qualquer relação à época com a AEM (não era sócio, empregado nem mantinha nenhum vínculo com a empresa). A Recorrente alega que não sabia que ele não tinha vínculo com o escritório Eduardo Milreu;
- Há cláusula expressa de que a contratada prestaria os serviços sem qualquer poder de representação da contratante;
- Os direitos e obrigações decorrentes dos contratos não poderiam ser transferidos;
- Em 2 dos 3 contratos apresentados, o objeto do contrato é a atuação perante órgãos de controle como ANVISA, IBAMA, MAPA, Secretarias Estaduais de Meio Ambiente;
- Não foi apresentada qualquer comprovação de serviço lícito prestado pela AEM, pelo sócio Eduardo Milreu ou por Milton Mello Milreu. Este último aparece em procuração juntada em maio/2014 ao Agravo de Instrumento para juntamente com Francisco Stelvio Vitelli (da REVISE) atuarem no processo no qual a CCAB Agro não é parte;
- Os pagamentos efetuados pela AEM não seguem as disposições contratuais. Além disso, esses contratos não estabelecem de modo claro os fatos ou objetivos a serem alcançados que dariam direito ao recebimento de honorários. Para todas as inconsistências, a Recorrente limitou-se a dizer que os novos prazos e valores decorreram de pedidos das contratadas;
- Em todas as demandas judiciais ou administrativas envolvendo os produtos Acetamiprid e Benzoato de Emamectina, a CCAB Agro era representada pelo escritório Oliveira Souza de Castro Advogados, que efetivamente representavam a empresa. Os contratos com esse escritório possuíam objetivo claro, definido, com remuneração condicionada ao êxito na demanda;

- Milton Mello Milrei, mesmo sem poderes de representação outorgados pela CCAB Agro, contratou o escritório Suzana Camargo Advogados Associados, para atuar em processo no qual a empresa era parte. Pagou honorários à contratada sem que houvesse prova da prestação de serviços.

Quanto aos contratos e pagamentos feitos à REVISE, o Fisco notou que:

- Não possuíam em seu objeto social a prestação de serviços de consultoria; também não presta serviços advocatícios;
- Foi declarada inapta em out/2017 por não ter sido encontrada no endereço de sua sede;
- Seu titular, Francisco Stelvio Vitelli, foi investigado pela força tarefa da operação Zelotes, tendo sido denunciado pelo crime de corrupção ativa, relacionado à obtenção de vantagem indevida em processo administrativo fiscal. A denúncia foi recebida;
- Todos os contratos com a REVISE possuíam cláusula que determinava que a contratada prestaria serviços sem qualquer poder de representação, de forma independente. Não foi esclarecido como poderia agir em nome da Recorrente;
- Não há referências técnicas sobre a capacidade da REVISE ou do Sr. Francisco para atuarem junto à órgão de fiscalização para uso e comercialização de defensivos agrícolas;
- Não foi encontrada qualquer comprovação de serviço lícito prestado pela REVISE ou pelo Sr. Francisco. As duas únicas menções a ele são: substabelecimento ao agravo de instrumento para atuar em conjunto com Milton Mello Milreu em processo no qual a CCAB Agro não é parte; substabelecimento juntado em outro agravo de instrumento para juntamente com Lia Teles de Camargo Pargendler (escritório Suzana Camargo Advogados Associados), atuarem no processo. Não sabia informar qual a participação de Francisco no processo;
- Pagamentos efetuados à REVISE não seguem as disposições contratuais e os contratos não estabelecem de modo claro o fato ou objetivo a ser alcançado para o recebimento dos honorários;
- Em todas as demandas judiciais ou administrativas envolvendo os produtos Acetamiprid e Benzoato de Emamectina, a CCAB Agro era representada pelo escritório Oliveira Souza de Castro Advogados, que efetivamente representava a empresa. Os contratos com esse escritório possuíam objetivo claro, definido, com remuneração condicionada ao êxito na demanda

A Fiscalização concluiu (corroborado pela DRJ) que:

- AEM e REVISE trabalharam juntas para a Recorrente;
- Não houve contratação da AEM ou da REVISE para atuação junto a órgãos administrativos estaduais ou federais, esses serviços não foram necessários no momento da contratação;
- Os valores transferidos à AEM e REVISE decorreram do sucesso obtido nas demandas judiciais de interesse da CCAB Agro;
- As contratadas não possuíam poderes de representação junto à CCAB Agro, de modo que a atuação foi ocultando as contratantes;
- A CCAB Agro já tinha advogado contratado nas ações (Oliveira Souza de Castro Advogados)
- Milton Mello Milreu e Francisco Stelvio Vitelli atuaram fora do processo, porque não há uma peça processual sequer deles. A alegação de que Francisco e Milton não assinaram peças judiciais não significa, na ótica da empresa, que não foram prestados serviços por eles.
- A CCAB Agro remunerou a REVISE, pessoa jurídica com objeto social de serviços gerais, por serviços jurídicos recebidos de Francisco;
- A Recorrente remunerou a AEM por serviços jurídicos que pretendia receber de Milton Mello Milrei, que não era sócio empregado ou prestador de serviços desse escritório de advocacia;
- Os pagamentos feitos à AEM e REVISE, em 2013, 2014 e 2015, decorreram da contratação de serviços de Milton Mello Milreu e Francisco Stelvio Vitelli, não havendo comprovação de qualquer serviço lícito prestado por eles
- AEM recebeu R\$ 4.691.305,32 em 2013 e 2014 e REVISE recebeu R\$ 1.570.184,00 nos anos de 2013 a 2015 sem que nenhum serviço lícito tenha sido prestado.

Concluiu a DRJ que, por não ter apresentado outros documentos que comprovassem a execução dos serviços, além de contratos e das notas fiscais, a empresa não logrou êxito em comprovar quais serviços teriam sido prestados pela AEM e REVISE. Mesmo e-mails trocados como se a REVISE prestasse consultoria não seriam suficientes, pois isso nem estava no objeto social dela.

Não há evidências, como afirma a Recorrente, de que a AEM e REVISE tenham realizado serviços junto aos órgãos de Registro, Certificação e Fiscalização da atividade delas (ANVISA, IBAMA e Ministério da Agricultura). Conforme certificou o Fiscal, com base na documentação apresentada, todas as atividades foram realizadas em âmbito judicial, nos processos em que a CCAB Agro estava envolvida, mas sem envolver serviços jurídicos propriamente ditos, porque não há nenhuma peça processual em nome das firmas contratadas.

Portanto, observando os contratos e documentos juntados, por mais que a empresa alegue que contratou serviços substancialmente verbais, é difícil acreditar que gastou mais de R\$ 5MM com duas assessoriais que não produziram nenhum documento ou resultado para o trabalho realizado. Os documentos juntados aos autos não são suficientes para atestar o que de fato fizeram os 2 consultores (Milton e Francisco), ao atuarem nos processos de obtenção de autorização para uso dos produtos Benzoato e Acetamiprid, conforme exposto acima.

Quando a Recorrente defende que houve uma consultoria para traçar estratégias de atuação, não ficou claro, em nenhum dos e-mails juntados, que estratégia seria essa e como se materializou a tal estratégia.

Além do mais, há pequenos acontecimentos que geram desconfiança, como o Sr. Mauro não participar do escritório AEM e receber pagamentos, sendo que a empresa alega simplesmente que não sabia disso! O Sr. Francisco ser indiciado na Zeloires também é motivo de preocupação, pois demonstra que sua conduta não parece tão ilibada. E muitos outros itens da lista.

Há escritórios atuando nos processos da CCAB Agro e esses, sim, utilizaram-se de estratégias processuais para superar as questões judiciais colocadas. Não fica evidenciado, contudo, qual foi o papel desempenhado pela AEM e ANVISE no desenrolar dos processos envolvendo os produtos mencionados.

Atuariam os consultores Milton e Francisco como “lobistas” junto ao Judiciário? Não existe essa figura no Brasil e nem um papel de influência junto ao Judiciário que não seja a do próprio escritório atuante na causa ou de outro escritório de advocacia contratado claramente para atuar em uma dada instância do Judiciário. Um escritório pode atuar na 1ª e 2ª instância, por exemplo, e outro, por expertise, atuar apenas nos Tribunais Superiores. Mas isso fica claro na contratação do escritório, no objeto do contrato.

Aqui, o objeto dos contratos não condiz com as atividades realizadas, não fica claro qual o serviço a ser efetivamente prestado. Ou, quando prestado, o serviço não deixa rastro, apesar da vultosa quantia paga por ele.

Portanto, por não ficar claro o papel dos aludidos atores na condução dos negócios da empresa, afasto essa linha argumentativa da defesa.

4. Proteção aos Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa e da Autonomia Privada

Nos termos utilizados pela Recorrente, “a Constituição Federal consagrou a livre iniciativa e a autonomia privada como direitos fundamentais, direitos estes que consistem, respectivamente, (i) na aptidão conferida à empresa de planejar suas atividades empresariais de forma que mais lhe seja vantajosa, desde que de acordo com as restrições previstas em lei; (ii) na aptidão conferida às empresas em se autorregular em suas relações privadas, desde que observados os limites de licitude e interesse coletivo constantes do ordenamento jurídico brasileiro. Nesta esteira, tem-se que o Poder Público jamais poderá intervir nas relações particulares dos cidadãos quando não estiver munido de instrumento legal que o legitime, isto é, quando referidos atos não estiverem maculados por qualquer tipo de ilicitude previamente prevista em lei”

O contribuinte pode escolher o modo de melhor se organizar e negociar, desde que não haja óbice legal a esse arranjo. Só podem tais atos serem desconsiderados quando maculados por ilicitude que os torne ilegítimos e nulos de pleno direito.

Segundo a Recorrente, ainda, *“Além disso, é tão evidente que a Autoridade Fiscal tenta intervir na forma como geridos os negócios da Recorrente, que afirma que (i) não haveria justificativa para que determinados pagamentos ocorressem na data em que efetivados; (ii) que não haveria justificativa na contratação dos serviços do AEM e da REVISE; (iii) e ainda, surpreendentemente, que ‘Não há referências técnicas sobre a capacidade da REVISE ou de seu titular Francisco Stelvio Vitelli atuarem junto a órgão de fiscalização para o uso e a comercialização de defensivos agrícolas’.”*

Ora, a meu ver, a autoridade fiscal não está interferindo no *modus operandi* da empresa ao criticar sua forma de contratação e considerar as despesas com determinados pagamentos decorrentes de contratos não dedutíveis.

O que ocorreu foi uma análise minuciosa das despesas com prestadores de serviços, na busca por comprovação da efetivação desses serviços, o que não se comprovou, por falta de documentação hábil e idônea que demonstrasse claramente os resultados alcançados pelos serviços e como se chegou a esses resultados. Na documentação juntada pela empresa, não resta claro que os serviços contratados coincidem com os serviços prestados, além de uma série de outras peculiaridades advindas da contratação, acima mencionadas, que tornam os pagamentos desses contratos discricionários e não justificáveis.

Os negócios da empresa não foram questionados, nem a forma de ela se organizar e nem mesmo a contratação de terceiros para prestar os serviços. O resultado dessa contratação é que não foi aceito como tendo fins lícitos a ponto de gerar dedutibilidade das despesas.

Portanto, afasto essa argumentação.

5. Dedutibilidade da despesa: Licitude ou Ilícitude

A Recorrente entende que provou exaustivamente, pelos e-mails trocados, a licitude dos serviços de consultoria e assessoria contratados. Isso tornaria as despesas dedutíveis, já que, segundo a empresa, nunca se questionou se essas despesas são operacionais ou não operacionais.

Passa, então, a relembrar o art. 299 do RIR/99 e suas nuances.

“No presente caso, se não fosse a contratação dos serviços do AEM e REVISE, muito provavelmente a Recorrente não teria logrado êxito na obtenção das licenças e na comercialização do ACETAMIPRID e do BENZOATO, produtos extremamente expressivos nas atividades da Recorrente.” Os serviços seriam de extrema relevância para a empresa que teria prejuízo não fosse a contratação da AEM e da REVISE para ajuda-la na recuperação da possibilidade de uso/venda desses produtos. E a despesa com esses serviços seria necessária, usual e normal para a consecução da sua finalidade.

Observa-se no processo em tela que a Fiscalização analisou pormenorizadamente a documentação fornecida pela empresa para comprovar a despesa com a AEM e REVISE, mas não encontrou nexos entre o serviço prestado, a previsão contratual e os pagamentos realizados.

O serviço prestado não foi identificado e também não se esclareceu sobre ele, a contento, com as explicações da Recorrente. Entende-se a necessidade de ela obter autorizações e definir favoravelmente os processos contra o uso/comercialização dos produtos anteriormente citados, compreende-se que se deve traçar estratégias para o atingimento desse objetivo, mas não fica materializada como essa estratégia foi traçada, não há vestígios das reuniões que se diz ter realizado e nenhuma outra materialização do serviço realizado.

Considerando os montantes que estavam envolvidos, era de se esperar que algum rastro o serviço tivesse deixado. Dadas as vultosas quantias pagas à AEM E REVISE, esperávamos que algum vestígio restasse da prestação de serviço e do resultado obtido, ligando-se um fato a outro. Todavia, o que se vê são poucos e-mails trocados, juntados ao Recurso Voluntário, um sendo do escritório Oliveira Souza de Castro e outro discutindo-se o contrato de prestação de serviços.

Não há uma linha sequer com o aconselhamento, com pareceres sobre procedimentos a serem adotados ou esclarecimento de dúvidas, não há apresentações, atas de reunião nada que mostre a necessidade, normalidade e usabilidade da despesa.

Sobre isso trata a decisão abaixo:

Numero do processo: 13808.004343/00-19, 28/01/2003, 7ª Câmara 1º Conselho de Contribuintes

Turma: Sétima Câmara

Seção: Primeiro Conselho de Contribuintes

Data da sessão: Tue Jan 28 00:00:00 GMT-03:00 2003

Data da publicação: Tue Jan 28 00:00:00 GMT-03:00 2003

Ementa: IRPJ/CSLL – GLOSA DE DESPESAS. **Se a infração devesse ser à imprestabilidade da documentação comprobatória da despesa glosada, o lançamento deve ser efetuado sob o fundamento de que se trata de despesa inexistente, fictícia, inclusive com o agravamento da multa de ofício, se restar comprovada a intenção deliberada de praticar a ilicitude.** De outra forma, se o fundamento for o de que a despesa seria indedutível, esse posicionamento implicitamente valida a prova documental, excluindo-se qualquer efeito sobre a base de cálculo da CSLL.

Numero da decisão: 107-06.934 **Matéria:** IRPJ - AF - lucro real (exceto omissão receitas pres.legal) **Nome do relator:** Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Assim, não resta dúvida do caráter não necessário, usual ou normal da despesa, ainda que se entenda a necessidade de ter consultorias ou assessorias ajudando em casos como o da Recorrente. Faltou comprovar a efetiva prestação do serviço.

6. Multa isolada por insuficiência do pagamento de estimativa de IRPJ/CSLL e cumulação com multa de ofício de 75%

Subsidiariamente, a empresa pede o afastamento da cobrança da multa isolada sobre estimativas não pagas cumulada com multa de ofício de 75%. De acordo com a decisão recorrida, a MP 351/07, convertida na Lei nº 11.488/07, teria permitido a cobrança cumulada das 2 multas. Por isso, se afastou a Súmula nº 105 do CARF⁴.

⁴ Súmula CARF nº 105 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014

Esse entendimento não se coadunaria com decisões do CARF a respeito do tema. Além disso, acarretaria dupla imposição de pena ao mesmo fato. *“Por esse motivo, a multa proporcional, prevista pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 absorve a imposição da multa isolada, que nada mais é do que o fenômeno da consunção”*, segundo a Recorrente.

Ocorre que a legislação que permite a aplicação de multa concomitante, a Lei nº 11.488/07, é posterior à Súmula CARF nº 105, portanto, referendou legalmente a aplicação da dupla penalidade, não sendo alcançada pela Súmula CARF, que tem por base legislação antiga. Para que se diga que o tema foi pacificado no CARF, é necessário que seja expedida nova Súmula, abrangendo a Lei mencionada, para que se considere impossível a aplicação concomitante das multas.

É assim que tenho julgado esse tema e, por isso, mantenho meu entendimento da possibilidade de cobrança da multa isolada sobre estimativas com a multa de ofício.

7. Impossibilidade da incidência de juros de mora sobre a multa

Não há que se alongar sobre esse tema, porque pacificado em Súmula do CARF, de nº 108, que deixou bastante clara a possibilidade de aplicação de juros de mora sobre a multa, *verbis*:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desse modo, independente da argumentação da Recorrente, o tema está definido por este Conselho, não podendo a julgadora se furtar à aplicação da jurisprudência pacificada.

8. Responsabilidade Tributária – Recurso Voluntário dos Responsáveis

Os responsáveis tributários JONES YASUDA, JORGE ALBERTO BARCELLOS DE MOURA, WAGNER RUIZ, JOANA PARISE ALMADA NEDER apresentaram um recurso voluntário único, alegando que foi atribuída responsabilidade solidária a eles por serem diretores da empresa. As condutas dos responsabilizados caracterizaria infração às leis tributárias, além de tipo penal.

Para a Recorrente, haveria ausência de motivação e de individualização da conduta dos Recorrentes que justificasse a responsabilidade pessoal.

Não teria havido menção, pela autoridade fiscal, das condutas de cada agente, inviabilizando até mesmo sua defesa, porque não saberiam contra o que se defender. *“(…) não há individualização de condutas, mas sim, mera extensão da responsabilidade aos diretores apenas e tão somente por estarem no exercício de seus cargos no momento da ocorrência dos supostos fatos geradores colacionados pelo auto de infração.”*

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Numa análise do art. 135 do CTN, a Recorrente ainda alega que: (...) *para ser atribuída a responsabilidade solidária (i) devem ser observadas duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios; e (ii) o sujeito deve ter contribuído para a situação de inadimplemento do contribuinte; como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562276, sob a sistemática de repercussão geral:*”

Haveria, ademais, ausência de infração à lei, porque não teria havido indicação de qual legislação infringiu. Também não teria ocorrido a prática de atos com excesso de poder.

E seria uma contradição manter-se a responsabilidade solidária tendo caído a multa de 150%.

A DRJ manteve a responsabilidade sob os seguintes argumentos:

“A questão não é apenas probatória ou como relativa à estratégia de defesa, mas lastreada em conduta fraudulenta que antecedeu à infração. Nessa circunstância, a diretoria responsável pela administração da empresa não tem como não afirmar desconhecimento, ou a falta da intenção de se deduzir indevidamente de despesa indedutível – ressalvado que a prestação lícita não restou minimamente comprovada. (...)”

É de ver-se, portanto, que durante o exercício da administração em nome da sociedade, aquele que, na qualidade de gestor designado no contrato social, é o responsável por transgressões conscientes à lei tributária (como a dedução de despesas ilícitas das bases de cálculo de tributos), através da distorção dos elementos do fato gerador para o fim de evitar a subsunção à regra matriz de incidência da norma tributária (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964). Pois bem, no corpo da autuação verifica-se que os responsabilizados solidarizados não receberam a prestação de serviços e permitiram a dedutibilidade da despesa, agindo de forma contrária a lei. Soma-se a isso o não [omissão da decisão] A responsabilização foi suficientemente motivada e embasada nas provas colhidas na instrução.”

Aqui, de fato, assiste razão à Recorrente. O fato dos responsabilizados serem diretores não pode lhes conferir imediata responsabilidade pelos fatos ocorridos na empresa. É preciso que autoridade fiscal construa um liame, uma correlação entre o fato e cada pessoa envolvida.

Não foi o que ocorreu aqui. A autoridade fiscal foi bastante genérica na imputação da responsabilidade e a DRJ não ajudou ao afirmar apenas que a Diretoria não pode alegar desconhecimento dos fatos.

A questão da responsabilidade deve ser vista sobre a ótica da comprovação do dolo efetivo na prática de determinada conduta e isso não se viu neste caso.

Por isso, afasto a responsabilidade dos responsáveis solidários, diretores da empresa.

DISPOSITIVO

Isto posto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a responsabilização tributária dos diretores da empresa.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi