



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

Processo n° 10882.722741/2014-24
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-002.785 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrentes GHF COMERCIO INTERNACIONAL TRADING LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Constatada regularidade na ação fiscal, inclusive na identificação do sujeito passivo, dos responsáveis e no procedimento que levou ao arbitramento dos lucros, não há que se falar em nulidade. Preliminar rejeitada.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS - CABIMENTO.

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a falta de apresentação à autoridade tributária pela interessada de livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

LUCRO ARBITRADO. DESPESAS.

Sendo adotada a tributação com base no lucro arbitrado, não prospera a pretensão de deduzir da receita bruta as despesas incorridas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Quando não restar devidamente comprovado a prática dos atos descritos nos dispositivos relativos qualificação da penalidade, deve-se reduzir multa de ofício de 150% para 75%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE.

Não se admite responsabilizar solidariamente sócio-gerente ou terceiro pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias, quando não restar devidamente comprovado nos autos a prática dos atos previstos nos dispositivos relativos a matéria.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada: i) por unanimidade de votos, quanto ao mérito da exigência; e ii) por voto de qualidade quanto à preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo. Vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei. Designado o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone para redigir o voto vencedor nessa questão. Por maioria de votos, ratificar a decisão de primeira instância quanto à intempestividade da impugnação apresentada pelo coobrigado Manoel Teodoro dos Santos Martins e não conhecer do mérito do recurso voluntário por ele apresentado. Vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Demetrius Nichele Macei que votaram por excluir de ofício esse coobrigado da relação jurídico-tributária.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Relatório

Tratam-se de Recursos de Ofício interposto pela DRJ e de Recursos Voluntário interpostos pela empresa Autuada (com decretação de falência) e por pessoa física responsável solidário Sr. Manoel Teodoro Martins, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu por manter parcialmente as exigências perpetradas nos Autos de Infração (ano-calendário 2010), relativas ao arbitramento do lucro relativo a falta de comprovação de despesas e custos escriturados e não comprovados e cancelar a acusação de omissão de receita constatada por meio de cruzamento de depósito bancário.

Após ter se esgotado o prazo de atendimento das solicitações feitas por meio de intimação por edital, a fiscalização decidiu se subsidiar de outros meios para coletar informações e provas.

Importante ressaltar, que durante a investigação foi constatado junto a JUCESP, que foi decretada a falência da empresa autuada por meio de sentença judicial prolatada em 08/10/2013, com a nomeação de administrador judicial Sr. Nelson Garey. (o administrador judicial não foi indicado como responsável solidário nos Autos de Infração).

A fiscalização coletou informações por meio de duas fontes distintas, sendo uma por meio de Requisições de Movimentação Financeira (RMF) às instituições financeiras as quais a empresa autuada possuía contas de depósito e a outros, providenciamos diligências junto às principais empresas que retiveram tributos na fonte, cujo beneficiário seria a pessoa jurídica fiscalizada, ora Recorrente.

Em relação a constatações feitas por meio das principais empresa que retiveram imposto, foi feito o seguinte procedimento pela fiscalização:

As empresas diligenciadas estão apontadas às fls. 2/3 do TVF, onde constam empresas públicas e privadas retentoras do imposto.

Outro observação importante indicada no TVF, é que as diligências realizadas comprovaram que os valores indicados nas DIRFs procedem e como os códigos de retenção incidem sobre uma mesma base de cálculo, a fiscalização retirou a duplicidade indicada nas respectivas DIRFs, para encontrar os valores da Receita Bruta.

A fiscalização também considerou que a empresa autuada prestou serviços a terceiros e por tal motivo os valores indicados no tabela de fl. 3 do TVF, foram calculados considerando que os códigos de retenção 1708 (IRRF - remuneração de serviços prestados por Pessoa Jurídica) e o 5952 (Retenções de Contribuições de pagamento de Pessoa Jurídica a Pessoa Jurídica de Direito Privado).

Para as empresas que realizaram retenções de ambos os códigos no mesmo mês, consideramos somente o de maior valor, caso fossem diferentes. A planilha contendo a abertura dos valores mensais encontrados em DIRF foi anexada ao presente processo (fls. 2321).

Em relação aos depósitos bancários com origem não comprovada, a fiscalização adotou o seguinte procedimento:

Inicialmente, verificou que a empresa autuada teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta, conforme processo administrativo 10882.722479/2013-37. Portanto, emitiu as RMF com base no art. 3º, inciso VIII, alínea b, do Decreto Nº 3.724, de 10/01/2001, para as instituições financeiras os Bancos Bradesco, BRB Brasília, BVA, Daycoval e Banco do Brasil.

Após receber as informações dos Bancos, a fiscalização realizou a conciliação bancária dos extratos bancários obtidos, excluindo as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, DOC devolvidos, TED devolvidos, empréstimos bancários e demais lançamentos que não constituem rendimento que puderam ter sua origem comprovada pela simples análise dos extratos.

Em seguida, intimou a empresa autuada, através do TIF nº 01, a apresentar a comprovação de origem dos depósitos bancários. Os depósitos bancários foram indicados de acordo com o descrito na tabela que consta às fls. 414 a 425, parte indicada na fl.5 do TVF.

Após não ter sido atendido pela empresa autuada a intimação 01, foi lavrado Termo de Constatação de Irregularidade Fiscal n. 01 intimando o Administrador Judicial a informar e comprovar a origem dos depósitos bancários listados na tabela de fls. 1696/1710, nos termos do art. 22, inciso I, alínea b e inciso III, alínea d, da Lei 11.101, de 09/02/2005.

Como o Administrador Judicial não atendeu a intimação, no dia 06/06/2014, a fiscalização lavrou Termo de Reintimação Fiscal nº 01 em que, novamente, intimou a empresa autuada a apresentar a comprovação de origem dos depósitos.

No dia 30/07/2014, o agente fiscal lavrou o Termo de Constatação de Irregularidades nº 02, em que intimou a empresa Recorrente, pela 3ª vez, a comprovar a origem dos depósitos, ressaltando e informando que a não comprovação dos valores, sujeitará a contribuinte ao lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

Também não houve manifestação do Administrador Judicial nas 2 intimações anteriores. (a fiscalização ressalta que confirmou o domicílio tributário do administrador judicial através de contato telefônico no escritório de advocacia do mesmo).

A fiscalização também obteve junta a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo a GIA-ICMS do período de 01/2010 à 12/2010 onde informa valores de receita (fls. 2308/2320) considerados pela fiscalização como receita bruta os valores das operações indicadas com os códigos CFOP 5405, 6403 e 6404, que totalizaram o montante de R\$ 1.059.980,81. (fl. 6 do TVF).

Ademais, após o início dos trabalhos de fiscalização, no dia 18/11/2013 a empresa apresentou a DIPJ ano-calendário 2010. (fls. 6/ do TVF).

Ao analisar a Ficha 7 A da DIPJ, a fiscalização constatou que a empresa autuada indicou valores de receita bruta relativos a vendas de mercadorias no mercado interno, que somando os quatro trimestres compõe o valor de R\$ 1.059.980,81 e receita de prestação de serviços para o mercado interno, que também somando os quatro trimestres chega-se à importância de R\$ 42.817.644,21.

Assim, a fiscalização observou/ressaltou que o valor encontrado nas GIAs de 2010 apresentadas pela empresa autuada perante a Fazenda do Estado de São Paulo é a mesma indicada na linha 4 da Ficha 7 A da DIPJ relativa a receita de revenda de mercadorias no mercado interno, aceitando o valor de R\$ 1.059.980,81.

Com relação à receita de prestação de serviços no mercado interno, a fiscalização utilizou outras informações que comprovam que a receita de serviços procede, vejamos quais são:

No dia 13/12/2013, a fiscalização verificou que a empresa autuada apresentou no SPED Contábil a Escrituração Contábil Fiscal (ECD) do ano-calendário 2010, onde foi verificado que os valores totais declarados na linha 5 da Ficha 7-A da DIPJ, de R\$ 42.817.644,21 coincidem em exato valor com o total de receitas lançada nas Contas Contábeis relacionadas à Receita de Prestação de Serviços, conforme tabela indicada na fl. 7 do TVF.

Assim, ao fazer a comparação da DIPJ com a ECD, a fiscalização entendeu que os valores de R\$ 42.817.644,21 relativos a receita de prestação de serviços dentro do mercado interno, procedem.

Ao aprofundar, a fiscalização verificou que estas Receitas foram lançadas com contrapartidas em contas de Duplicatas à Receber conforme abaixo explicado. (os lançamentos das Contas de Receitas foram adicionados ao presente processo nas fl. 2322).

D – Duplicatas a Receber (Diversas contas);

C – Receitas de Prestação de Serviços;

Em seguida, o agente autuante averiguou que à medida que os pagamentos relacionados às Notas Fiscais de Serviço emitidas pela empresa autuada eram efetuados, as baixas nas contas de Duplicatas à Receber ocorriam conforme modelo abaixo:

D – Duplicatas a Receber (Diversas contas);

C – Bancos Conta Movimento (Diversas contas);

Como a fiscalização obteve vasta documentação dos principais clientes do Contribuinte autuada nas diligências supracitadas, constatou nas baixas nas contas de Duplicatas à Receber a identificação de diversos depósitos bancários de origem não comprovada, anteriormente intimados. As contas contábeis das movimentações bancárias analisadas são:

Código Conta

111020010000 - BANCO DE BRASÍLIA - C/C 023-023600216-3

1110200100007 - BANCO BRADESCO S/A - C/C 12904-6

1110200100012 - BANCO DE BRASÍLIA S/A - C/C 60004930-2

1110200100024 - BANCO DAYCOVAL S/A - C/C 703605-3

1110200100036 - BANCO BVA S/A - C/C 10462101

Assim, ao observar os lançamentos (fl. 2323) a fiscalização verificou a verdadeira origem dos depósitos, quando fez a comparação dos valores lançados na contabilidade, com as Notas Fiscais obtidas nas diligências e os seus respectivos comprovantes de pagamento. (todos estes documentos foram obtidos nas próprias diligências anexados ao processo).

Aprofundando ainda mais a investigação, a fiscalização constatou que dos R\$ 42.817.644,21 declarados em DIPJ como receita de Prestação de Serviço, a quantia de R\$ 29.986.522,04 comprova a origem dos depósitos bancários do item acima.

A fiscalização fez o cruzamento de informações constantes nas Notas Fiscais e seus respectivos comprovantes de pagamento, com os lançamentos contábeis e com os extratos bancários (conforme planilha arrolada nas fls. 2324).

Como essa quantia representa 70,03% da receita bruta de Prestação de Serviços declarada em DIPJ, considerou esta amostragem mais do que suficiente para garantir o *modus operandi* dos lançamentos contábeis destas receitas, validando o valor declarado em DIPJ e comprovando a origem dos demais depósitos bancários que puderam ser identificados cujas contrapartidas ocorreram com contas de Duplicatas a Receber.

Adicionalmente, ressaltou que os valores declarados em DIPJ são compatíveis com os valores encontrados em DIRF, o que reforça que as Receitas foram corretamente lançadas na ECD do Contribuinte.

Por fim, asseverou que observando os lançamentos contábeis em comparação com os extratos bancários, encontrou outros depósitos que se referiam a transferências entre contas de mesma titularidade e empréstimos, que foram retirados da relação de depósitos bancários cuja origem não pode ser identificada.

Constatou também que a Receita Bruta de Prestação de Serviços informada na DIPJ procede.

Paralelamente a isto, verificou que os depósitos bancários de origem não comprovada totalizados mensalmente, compõe o valor de R\$ 15.704.313,43 e os relacionou na tabela de fls. 8 do TVF. (a relação dos depósitos bancários de origem não comprovada encontram-se na tabela de fl. 2325 dos autos).

Segunda a fiscalização, estes R\$ 15.704.313,43 estavam associados a lançamentos que não transitaram no Resultado, cujas naturezas da operação não puderam ser confirmadas. Destes depósitos destacam-se as seguintes observações:

1 - R\$ 13.025.160,00 se referem a depósitos recebidos da empresa ECOBRAS COMERCIAL LTDA EPP, CNPJ: 03.522.097/0001-90, cujos lançamentos possuíam o seguinte formato:

D – Bancos conta movimento (Ativo Circulante)

C – Bancos conta de transferência (Ativo Circulante)

2 - R\$ 574.50,00 se referem a depósitos recebidos de GUILHERME HANNUD FILHO, CPF: 000.591.318-70, cujos lançamentos possuíam o seguinte formato:

D – Bancos conta movimento (Ativo Circulante)

C – Empréstimos – Guilherme Hannud Filho (Ativo Circulante)

3 - R\$ 513.374, se referem a depósitos recebidos da empresa LT COMERCIAL LTDA, CNPJ: 04.463.885/0001-16, cujos lançamentos possuíam o seguinte formato:

D – Bancos conta movimento (Ativo Circulante)

C – Empréstimos - LT - LASER TECHNOLOGY LTDA (Passivo Circulante)

4 - R\$ 400.000, se referem a depósitos recebidos de MARIA ROSANA ZURITA, CPF: CPF: 791.441.958-34, cujos lançamentos possuíam o seguinte formato:

D – Bancos conta movimento (Ativo Circulante)

C – Empréstimos em Geral (Passivo Circulante)

5- Os demais depósitos possuíam contrapartidas diversas. Nestes lançamentos também não foi possível confirmar a natureza da operação envolvida.

Continuando a dissecar a DIPJ, a fiscalização constatou que a empresa autuada informou valores de despesas operacionais e custas das atividades, nas Fichas 4A e 5A respectivamente.

Foi informada custos de atividade em geral, no importe de R\$ 4.125.582,12 (Ficha 4 A) e despesas operacionais das atividades em geral com valor de R\$ 35.014.616,18 (Ficha 5A), totalizando o valor de R\$ 39.140.198,30 para os quatro trimestres.

Assim, após o cruzamento por amostragem entre os lançamentos contábeis (DIPJ) e as despesas informadas no ECD e verificar que conferem/batem uns com os outros, a fiscalização intimou o Administrador Judicial a apresentar documentos comprobatórios das escriturações feitas na DIPJ e no ECD, por entender que a ECD por si só (apenas a ECD) não é suficiente para comprovar as despesas, sendo necessário que a escrituração das despesas e custas esteja acompanhada de documentos, nos termos do artigo 923 do RIR/99.

Após diversas intimações não respondidas, a fiscalização entendeu que os lançamentos contábeis selecionados por amostragem do Termo de Intimação Fiscal n. 2 não estavam comprovados e decidiu arbitrar o lucro do imposto de renda, nos termos do artigo 47, inciso III da Lei 8.981/95.

Como os lançamentos contábeis selecionados por amostragem pela fiscalização totalizam a quantia de R\$ 29.246.062,77, representando 74,72% das despesas mais os custos informados na DIPJ do contribuinte (R\$ 39.140.198,30), foi arbitrado nos termos do art. 47, inciso III, da Lei 8.981/95.

A fiscalização entendeu que não seria razoável glosar as custas e despesas relativas a totalidade dos documentos selecionados por amostragem e manter a autuada no Lucro Real, visto que a amostragem representa um índice elevado das despesas e custos, vejamos as palavras da fiscalização.

37) Ora, não seria razoável se glosássemos a totalidade de documentos selecionados por amostragem e mantivéssemos o Sujeito Passivo no regime do Lucro Real, visto que a amostragem representa um índice elevado de despesas mais os custos;

38) Não há como aceitar a escrituração desta forma. Destarte, seguindo o que preceitua o dispositivo legal anteriormente descrito, não resta dúvida quanto ao arbitramento do lucro do Contribuinte. Inclusive, sendo esta forma de tributação mais benéfica ao fiscalizado do que se o mantivéssemos no lucro real e simplesmente glosássemos suas despesas;

39) Considerando que oferecemos ampla oportunidade para que o Contribuinte se manifestasse e, ainda assim, este optou por não se pronunciar, o Sujeito Passivo se sujeitará ao arbitramento do lucro com base na Receita escriturada e não declarada, que consta na DIPJ entregue após o início do procedimento fiscal adicionada dos depósitos bancários cuja origem não pode ser comprovada.

Assim a fiscalização decidiu arbitrar o lucro nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99, determinando o IRPJ mediante a utilização de percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada para a venda e revenda de mercadoria e de 38,4% sobre a receita bruta apurada sobre a prestação de serviço, nos termos do artigo 532 e 518.

Para infração de omissão de receita relativa a depósitos bancários com base no artigo 42 da Lei 9.430/96, devido a impossibilidade de identificação da atividade de omissão de receita com base nos depósitos, a alíquota a ser aplicada será a de 38,4%, por ser o percentual mais alto das receitas do contribuinte, nos termos do artigo 537 do RIR/99.

Resumidamente, as omissões de receita foram constatadas por meio de depósitos bancários sem comprovação da origem e natureza, cruzamento do SPED - ECD com a DIPJ ano-calendário 2010, a GIA e com diligência/circularização feita com terceiros que retiveram impostos em favor da empresa Recorrente.

Basicamente as acusações que constam no Termo de Verificação Fiscal são as seguintes:

Como a empresa e o Administrador Judicial não atenderam as notificações e não apresentaram a documentação (escrituração fiscal e contábil) solicitada, a fiscalização se viu obrigado a arbitrar o lucro nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99, com base na receita escriturada e não declarada (receita de revenda de mercadoria e receita de prestação de serviço), que consta na DIPJ ano-calendário 2010, entregue após o início do procedimento fiscal, somando-as aos depósitos bancários cuja origem e natureza não puderam ser comprovadas.

A fiscalização, ao verificar que existiam despesas e custas escrituradas na DIPJ ano-calendário 2010 e a na ECD, solicitou, por amostragem, que a Recorrente e seu Administrador Judicial apresentassem documentos para comprovar tais despesas e custas.

Após diversas intimações sem respostas, a fiscalização entendeu que as despesas e custas escrituradas não estavam comprovadas e decidiu desconsiderar a escrita fiscal da autuada e arbitrar o lucro com base no artigo 530, inciso III do RIR/99 e no artigo 47, inciso III da Lei 8.981/15.

Para infração de omissão de receita relativa a venda e revenda de mercadorias e prestação de serviço, conforme determina o artigo 537, a fiscalização aplicou respectivamente a alíquota de 9,6% e a alíquota de 38,4%, nos termos do artigo 532 e 518 do RIR/99.

Em relação terceira infração de depósitos bancários sem origem e natureza comprovada, a fiscalização aplicou o parágrafo único do art. 537 do RIR/99, pois levou em consideração a impossibilidade de identificação da atividade relativa aos depósitos bancários, aplicando a alíquota de 38,4%, por ser o percentual mais elevado das receitas do Contribuinte.

Ou seja, a fiscalização pegou os valores descritos na DIPJ relativos a prestação de serviços e de revenda de mercadoria escriturados e não declarados, somou-os com os valores dos depósitos bancários sem origem comprovada, compondo assim a base de cálculo e aplicou a alíquota de 9,6% para as receitas identificadas como revenda de mercadorias, a alíquota de 38,4% para as receitas identificadas como prestação de serviço e aplicou a alíquota de 38,4% aos depósitos bancários devido a impossibilidade de identificação da atividade da receita (artigo 537 do RIR), arbitrando o lucro nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99.

Por fim, excluiu/descontou do lançamento de cada tributo os valores de tributos retidos na fonte, declarados em DIRFs.

Também foi aplicada multa qualificada de 150%.

Responsabilizou solidariamente as seguintes pessoas e empresas com exposição dos fundamentos às fl. 16/28 do TVF, com a seguinte conclusão relativa aos responsáveis solidários no TVF (fl. 28):

· **GUILHERME HANNUD FILHO**, CPF: 000.591.318-70, na qualidade de Sócio-administrador, com base no art. 135, inciso III, do CTN (Lei Nº 5.172, de 25/10/1966);

- **MARIA ROSANA ZURITA**, CPF: 791.441.958-34, na qualidade de Administradora e mandatária, com base no art. 135, inciso II, do CTN, e pelo interesse comum, com base no art. 124 do CTN;
- **ECOBRAS COMERCIAL LTDA**, CNPJ: 03.522.097/0001-90, por interesse comum e pela continuidade de atividades coincidentes pelo sócio de empresa em processo de extinção (falência), com base no art. 124, inciso I, e no art. 132, parágrafo único, ambos do CTN;
- **LT COMERCIAL LTDA**, CNPJ: 04.463.885/0001-16, por interesse comum, com base no art. 124 do CTN;
- **AME AMAZONAS MOTOCICLETAS ESPECIAIS LTDA**, CNPJ: 50.265.677/0001-20, por interesse comum e pela continuidade de atividades coincidentes pelo sócio de empresa em processo de extinção (falência), com base no art. 124, inciso I, e no art. 132, parágrafo único, ambos do CTN;
- **MANOEL TEODORO DOS SANTOS MARTINS**, CPF: 798.210.738-91, na qualidade de Administrador e mandatário, com base no art. 135, inciso II, do CTN e pelo interesse comum, com base no art. 124, inciso I, do CTN;
- **JULIANO HOSSRI RIBEIRO**, CPF: 184.251.228-56, na qualidade de Administrador e mandatário, com base no art. 135, inciso II, do CTN, e pelo interesse comum, com base no art. 124 do CTN;

Em seguida, a DRJ de Ribeirão Preto, proferiu v. acórdão (fls. 8472/8521) mantendo parcialmente os Autos de Infração, excluindo a tributação dos valores a título de omissão de receitas com base em depósitos bancários das exigências do IRPJ e Reflexos, retirando do pólo passivo os responsáveis solidários, Sr. Guilherme Hannud Filho, Maria Rosana Zurita, LT Comercial Ltda, Juliano Hossri Ribeiro, reduzindo a multa de 150% para 75%, mantendo a infração relativa a omissão de receita de revenda de mercadorias e prestação de serviço e devido a falta de comprovação das despesas/custa manteve o respectivo arbitramento do lucro, reduzindo a multa de 150% para 75%.

Manteve a responsabilidade solidária do Sr. Manoel Teodoro Martins, devido não ter conhecido da impugnação por ser intempestiva, registrando a seguinte ementa: (importante esclarecer que as empresas responsáveis solidárias Ecobras Comercial Ltda e Ame Amazonas Motocicletas Especiais não apresentaram impugnação)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Descabe apreciar impugnação interposta após transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ciência.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Verificada a correção dos procedimentos fiscais, inclusive quanto ao arbitramento dos lucros e determinação da base de cálculo, não há que se falar em nulidade do lançamento de ofício.

IRPJ E REFLEXOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação de documentos comprobatórios de custos e despesas, durante a auditoria fiscal, inviabiliza a apuração do lucro real e enseja o arbitramento.

OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM DEPOSITO BANCÁRIO.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, no caso empréstimos de coligadas, cancela-se a tributação dos valores calcados nessa presunção legal.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Cabe ao Fisco fazer prova inequívoca da intenção do contribuinte em ocultar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária para aplicação da multa de ofício qualificada.

ADMINISTRADOR. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

Afasta-se a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário a administrador quando não restar comprovada a prática dolosa a ele atribuída, tampouco que agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE.

Afasta-se a sujeição passiva solidária quando não restar comprovado que os responsabilizados se beneficiaram dos tributos que deixaram de ser recolhidos, tampouco que praticaram de atos ou operações da empresa junto a terceiros.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformados com a decisão exarada no v. acórdão, a empresa autuada GHF Comercial e o responsável solidário Sr. Manoel dos Santos, interpuseram separadamente Recurso Voluntário, clamando respectivamente pelo cancelamento total dos Autos de Infração e a exclusão da responsabilidade solidária da pessoa física acima indicada.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

As empresas Ecobras Comercial Ltda e AME Amazonas Motocicletas Ltda., não apresentaram impugnação e Recurso Voluntário, sendo assim, em relação as pessoas jurídicas acima indicadas, a acusação deve ser mantida.

Recurso Voluntário do Sr. Manuel que apresentou impugnação intempestiva.

O Recurso Voluntário da pessoa física responsável solidária preenche todos os requisitos previstos em lei, devendo ser admitido apenas em relação a matéria da tempestividade da impugnação.

O Recorrente clama pela reversão da decisão do v. acórdão recorrido que considerou a impugnação intempestiva.

Como muito bem apontado no acórdão recorrido, entendo que não assiste razão o Recorrente, eis que apresentou impugnação 67 dias após ter sido cientificado da lavratura dos Autos de Infração. Vejamos.

O Sr. MANOEL TEODORO DOS SANTOS MARTINS, cuja tentativa de ciência postal em 3/9/2014 restou frustrada (fl. 2476), pelo que foi cientificado por Edital afixado em 12/09/2014 (fls. 2478), apresentou em 18/11/2014 a impugnação de fls. 8158-8177, 67 (sessenta e sete dias) dias depois de cientificado, na qual nada alega quanto a tempestividade.

Consoante art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), com a redação dada pelas Leis nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a ciência do Sr. MANOEL TEODORO, via edital, ocorreu em 27/9/2014, tendo sido lavrado em 30/10/2014 o Termo de Revelia de fls. 8097.

Portanto, a impugnação do Sr. MANOEL TEODORO não será aqui apreciada em face da sua intempestividade, haja vista que foi interposta após o prazo de 30 (trinta) dias da ciência, estabelecido no art. 15 do PAF.

Sendo assim, entendo que a decisão relativa a intempestividade da impugnação deve ser mantida em seus termos, restando prejudicadas os restante das matérias postas no Recurso Voluntário do responsável solidário Sr. Manuel.

Recurso Voluntário da empresa autuada GHF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui todos os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Da nulidade do Auto de Infração por erro na sujeição passiva do Auto de Infração e por não ter comunicado o juízo da falência sobre a fiscalização:

Em relação a alegação de erro na sujeição passiva do Auto de Infração, entendo que assiste razão a Recorrente. Vejamos.

A sentença judicial que decretou a falência da empresa foi proferida em 08/10/2013, antes de terem sido lavrados os Autos de Infração, em 29/08/2014, que imputaram infrações com fatos geradores que ocorreram entre 01/2010 à 12/2010. Assim, a falência foi decretada antes do lançamento de ofício em análise.

Em relação a sujeito passivo tributário, consta a definição sobre esta matéria no artigo 121 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 121. "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

O artigo 60 da Lei 9.430/96, por sua vez, equiparou a massa falida à pessoa jurídica para efeito de pagamento de impostos e contribuições sociais da competência impositiva da União Federal, e seu texto determina o seguinte:

"As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo."

De acordo com doutrina e jurisprudência, com a decretação da falência a empresa falida perde sua personalidade jurídica.

Face a inexistência de personalidade jurídica a fiscalização deveria ter dirigido sua autuação para a massa falida, responsabilizando o administrador judicial nos termos do inciso V, do artigo 134 do CTN.

A fiscalização lavrou os Autos de Infração contra a empresa falida e seu sócio-administrador, envolvendo também responsáveis de fato e de direito que entendeu que participaram e se beneficiaram dos atos que geraram a omissão de receita que supostamente reduziram o pagamento do imposto.

Ao agir assim, entendo que a fiscalização se equivocou ao indicar a empresa autuada no pólo passivo da autuação, caracterizando-se em erro na sujeição passiva dos Autos de Infração, contrariando um dos requisitos do artigo 142 do CTN, qual seja indicar no lançamento de ofício o legítimo sujeito passivo para a exigência do crédito.

Isso pois, o art. 142 do CTN, que traz os elementos necessários do lançamento de ofício válido, claramente arrola a identificação do sujeito passivo como requisito fundamental desse ato/procedimento administrativo:

*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.

(destacamos)

A falta de atendimento de algum destes requisitos ou a presença de equívoco substancial, relacionado à realidade dos fatos ou ao seu respectivo regramento legal, configura *erro material*, acarretando nulidade do lançamento de ofício, não podendo ser sanado ou convalidado no curso do processo administrativo, devendo à Administração Tributária proceder à lavratura de nova autuação.

Confirmando a hipótese de equívoco na identificação do sujeito passivo como erro material, o qual implica na nulidade do lançamento, confira-se o Acórdão nº 9101-002.536, prolatado pela C. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de votação unânime e relatoria da I. Conselheira Cristiane Silva Costa, publicado em 22/02/2017:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ART. 142, DO CTN. ARTS. 10, E 59, DO DECRETO 70.235/1972.

Recurso especial conhecido diante da similitude fática com acórdãos paradigmas que tratam da nulidade de lançamento por violação ao artigo 142, do CTN e 10, 11 e 59, do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO . VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL.

Define-se como vício formal a omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, na forma do artigo 2º, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 4.717/65.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE MATERIAL.

A identificação equivocada do sujeito passivo é causa de nulidade material do lançamento

(destacamos)

Posto isso, tal demonstração e argumentos já bastam para anular o lançamento por presença de vício material.

Desta forma, voto por anular a autuação devido ao erro insanável na indicação do sujeito passivo, quando indicou a empresa autuada nos autos de infração, sendo que o certo seria indicar a massa falida nos autos de infração.

Por consequência do voto acima, entendo que as outra alegações, matérias constantes no Recurso Voluntário e no Recurso de Ofício, restam prejudicadas.

1 - Caso, vencido, segue o voto em relação ao restante das alegações e matérias constantes nos autos.

Em relação a alegação de que a fiscalização não intimou o administrador judicial, eis que a empresa autuada não existia mais devido a falência, impedindo que a Recorrente tivesse conhecimento da solicitação para entrega de documentos, entendo que não deve prosperar.

A Fiscalização intimou a empresa autuada, seus sócios e o administrador judicial para apresentar a documentação solicitada.

Ninguém respondeu a fiscalização ou entregou algum documento.

Importante ressaltar que a fiscalização intimou a empresa Recorrente e não obteve resposta, nem dos sócios-administradores.

Em seguida, intimou o Administrador Judicial e também não obteve qualquer retorno.

Em relação a alegação de que deveria intimar o juízo da massa falida sobre a fiscalização, também entendo que não deve prosperar.

A comunicação deve ser feita ao juízo da falência quando o créditos estiverem constituídos definitivamente, não em fase de fiscalização.

O Fiscal pode notificar o juízo falimentar quando entender necessário obter documentos que constam nos autos daquele processo. De resto, deve cientificar o Administrador Judicial e intimá-lo a entregar os documentos que se encontram sob seus cuidados.

Sendo assim, não verifico qualquer nulidade no auto de infração relativa a falta de comunicação do juízo da falência sobre o procedimento de fiscalização.

2 - Em relação a alegação da Recorrente de nulidade eis que não era necessário o arbitramento do lucro relativo a despesas e custos escriturados na DIPJ anual-calandário 2010 e na ECD, não comprovados:

O arbitramento foi feito devido a Recorrente não ter entregue a documentação solicitada para comprovar as despesas e custas escrituradas na DIPJ e no ECD.

Como a Recorrente não entregou a documentação solicitada, a fiscalização considerou a despesas e custas não comprovadas e desconsiderou a escrituração fiscal da contribuinte, inexistindo assim o lucro bruto, entendendo por bem arbitrar o lucro sobre as operações de serviços e venda e revenda de mercadorias.

Após compulsar os autos, entendo que o arbitramento do lucro como foi feito deve subsistir.

Não constam nos autos livros e documentos distintos dos que foram encontrados pela fiscalização por meio de diligências.

A Recorrente alega que entregou os outros documentos necessários para a apuração do lucro, pelo método de lucro real e que a autuação desconsiderou-os, preferindo arbitrar o lucro.

Tal alegação da recorrente não deve ser provida, em primeiro por que os documentos que a Recorrente alega ter entregue a fiscalização não constam nos autos e em segundo por que a fiscalização notificou a empresa autuada, o administrador judicial e todos os responsáveis solidários e ninguém entregou o conteúdo probatório solicitado.

Assim, a fiscalização não continha documentos para encontrar o lucro pelo método do lucro real e coletou informações junto a DIPJ entregue após o início da fiscalização

e no SPED-ECD onde estavam escrituradas as despesas e custas. (cumpre ressaltar que a fiscalização fez a comparação com as DIRFs relativas a retenção do imposto de terceiros).

As despesas e custos serviram para comprovar a omissão de receita e para a fiscalização encontrar a base para arbitrar o lucro.

Desta forma, entendendo que o arbitramento do lucro feito pela fiscalização nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99, está correto, negando provimento a nulidade alegada pela Recorrente.

Em relação a multa qualificada, responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas e a infração de omissão de receita com base em depósitos bancários com origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, serão analisadas no Recurso de Ofício.

RECUSO DE OFÍCIO.

O cancelamento da exigência relativa a omissão de receita de depósito bancário no importe de R\$ 15.0000 se deu devido aos julgadores da DRJ estar comprovada a origem e a natureza da maior parte dos depósitos, por terem sido feitos entre empresas pertencentes ao mesmo grupo, com finalidades específicas e a menor parte restante dos depósitos estar comprovadas por meio de contratos de mútuo entre sócios e pessoas ligadas ao grupo.

O v. acórdão cancelou a maior parte da exigência por entender que a transferência entre empresas do mesmo grupo, como o mesmo sócio, comprovaria a origem dos depósitos e sua natureza devido as operações que foram praticadas.

Acolheu também como prova para o restante dos valores de menores monta, os contratos de mútuos/aportes feitos pelo sócio-administrador e partes ligadas ao grupo para cobrir necessidades financeiras.

Reduziu a multa qualificada por entender que não restou comprovado nos autos a prática dos atos previstos na legislação para majorar a multa e excluiu a responsabilidade dos sujeitos passivos solidários de fato e de direito.

Pois bem, conforme asseverado às fl. 4/5 do Relatório Fiscal, mediante intimações às instituições Financeiras, a Fiscalização obteve os extratos bancários e outros documentos da Contribuinte. A seguir, realizou os seguintes procedimentos (verbis):

"(...) Após receber as informações dos Bancos, realizamos a conciliação bancária dos extratos bancários obtidos. Assim sendo, excluímos as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, DOC devolvidos, TED devolvidos, empréstimos bancários e demais lançamentos que não constituem rendimento que puderam ter sua origem comprovada pela simples análise dos extratos;

19) Em seguida, intimamos o Contribuinte, através do Termo de Intimação Fiscal N° 01, a apresentar a comprovação de origem dos depósitos bancários. Os depósitos bancários foram intimados de acordo com o descrito a seguir (a abertura da tabela a seguir consta nas fls. 414 a 425):

Mês	Banco BVA	Banco Daycoval	Banco do Brasil	Bradesco	BRB - Banco de Brasília	Total
jan/2010	1.119.795,49	1,02		424.946,49	5.802.123,94	7.346.866,94
fev/2010				3.603.009,24	3.914.114,62	7.517.123,86
mar/2010			39.727,82	993.639,77	3.178.564,66	4.211.932,25
abr/2010				1.909.486,73	2.937.834,19	4.847.320,92
mai/2010	4.127.469,61		10.534,31	1.071.047,73	3.701.208,28	8.910.259,93
jun/2010				445.906,50	3.536.790,03	3.982.696,53
jul/2010				693.482,21	659.305,99	1.352.788,20
ago/2010		69.810,75	2.029,84	1.821.162,76	2.306.589,03	4.199.592,38
set/2010				2.048.162,43	1.567.650,00	3.615.812,43
out/2010			11.109,28	1.932.128,93	568,00	1.943.806,21
nov/2010			24.547,75	488.824,74	88.374,00	601.746,49
dez/2010				3.628.074,43	5.375.583,89	9.003.658,32
Total	5.247.265,10	69.811,77	87.949,00	19.059.871,96	33.068.706,63	57.533.604,46

20) Como não houve manifestação do Contribuinte, lavramos o Termo de Constatação de Irregularidades Fiscais N° 01 (fls. 1696 a 1710) em que intimamos o Administrador Judicial a informar e comprovar a origem dos depósitos bancários listados na tabela anterior. A intimação teve como base o art.22, inciso I, alínea b e inciso III, alínea d, da Lei 11.101, de 09/02/2005, conforme descrito a seguir: (...)

21) Não houve manifestação do Administrador Judicial;

22) No dia 06/06/2014, lavramos o Termo de Reintimação Fiscal N° 01 em que, novamente, intimamos o Contribuinte a apresentar a comprovação de origem dos depósitos;

23) No dia 30/07/2014, lavramos o Termo de Constatação de Irregularidades N° 02, em que intimamos, pela 3ª vez, a comprovar a origem. Frisamos que a não comprovação sujeitará a lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

24) Não houve manifestação do Administrador Judicial nas 2 intimações anteriores. Ressalta-se que confirmamos o domicílio tributário do administrador judicial através de contato telefônico no escritório de advocacia do mesmo;

(...)

26) O Contribuinte apresentou os seguintes valores de Receita Bruta em DIPJ, ano calendário 2010, conforme ficha 07A da DIPJ:

Discriminação	1º Trim.	2º Trim.	3º Trim.	4º Trim.	Total
04.Receita de Revenda de Mercadorias no Mercado Interno	67.160,65	277.590,92	233.659,17	481.570,07	1.059.980,81
05.Receita de Prestação de Serviços – Mercado Interno	15.034.714,96	12.323.794,05	6.058.021,61	9.401.113,59	42.817.644,21

(...)

Desta forma, observando-as (cujos lançamentos estão arrolados nas fl. 2323), pode-se averiguar a verdadeira origem dos depósitos, comparando:

Valores lançados na Contabilidade, com as Notas Fiscais obtidas nas Diligências e com seus respectivos comprovantes de pagamento (vide documentos obtidos nas Diligências anexados ao processo);

Destarte, dos R\$ 42.817.644,21 declarados em DIPJ como Receita de Prestação de Serviço, identificamos a quantia de R\$ 29.986.522,04 que comprova origem dos depósitos cruzando informação das Notas Fiscais e seus respectivos comprovantes de pagamento, com os lançamentos contábeis e com os extratos bancários (conforme planilha arrolada nas fls. 2324);

Como essa quantia representa 70,03% da Receita Bruta de Prestação de Serviços declarada em DIPJ, consideramos esta amostragem mais do que suficiente para garantir o modus operandi dos lançamentos contábeis destas Receitas, validando o valor declarado em DIPJ e comprovando a origem dos demais depósitos bancários que puderam ser identificados cujas contrapartidas ocorreram com contas de Duplicatas a Receber;

Adicionalmente, ressalta-se que os valores declarados em DIPJ são compatíveis com os valores encontrados em DIRF, o que reforça que as Receitas foram corretamente lançadas na ECD do Contribuinte;

Por fim, observando os lançamentos Contábeis e comparando-os com os extratos bancários encontramos outros depósitos que se referiam a Transferências entre Contas de mesma titularidade e Empréstimos, que foram retirados da relação de depósitos bancários cuja origem não pode ser identificada;

(...)

Paralelamente, verificamos que os depósitos bancários de origem não comprovada totalizados mensalmente são os relacionados na tabela a seguir (a relação dos depósitos bancários encontram-se arrolados na fl. 2325):

Mês	Banco Daycoval S.A	Banco do Brasil	Bradesco	BRB - Banco de Brasília S.A.	Total Global
jan/2010	1,02		322.682,68		322.683,70
fev/2010			2.746.947,40	110.765,00	2.857.712,40
mar/2010		39.727,82	878.310,33	791,00	918.829,15
abr/2010			1.833.470,00	5.802,00	1.839.272,00
mai/2010		10.534,31	1.051.047,73	1.250,00	1.062.832,04
jun/2010			2.651,88	50.459,00	53.110,88

jul/2010			58.808,40	5.730,85	64.539,25
ago/2010		2.029,84	1.719.249,63	17.800,00	1.739.079,47
set/2010			1.464.000,00		1.464.000,00
out/2010		11.109,28	1.690.575,77	568,00	1.702.253,05
nov/2010		24.547,75	175.679,74	88.374,00	288.601,49
dez/2010			3.391.400,00		3.391.400,00
Total Global	1,02	87.949,00	15.334.823,56	281.539,85	15.704.313,43

□ □ □ *Estes R\$ 15.704.313,43 estavam associados a lançamentos que não transitaram no Resultado cujas naturezas da operação não puderam ser confirmadas. "*

Na peça impugnatória tais conclusões fiscais são contestadas com a seguinte argumentação:

"(...) Ora, a maioria praticamente absoluta das transações financeiras mencionadas correspondem a movimentações de conta corrente entre empresas de propriedade do Impugnante - Sr. Guilherme, quais sejam GHF, AME AMAZONAS MOTOCICLETAS ESPECIAIS LTDA. e ECOBRÁS COMERCIAL LTDA. Outras transações financeiras verificadas e apontadas, de valores significativamente inferiores, se tratam de mútuos com terceiros, ou seja, pessoas físicas e jurídicas estranhas a GHF e sua administração.

51. Logo, referidos depósitos não constituem omissão de receita e tampouco, renda!

52. O Sr. Auditor, inclusive, reconhece em seu TVF que as empresas GHF, AME AMAZONAS e ECOBRÁS possuem o mesmo sócio e as mesmas atividades fim, o que por si só demonstra a plausibilidade das operações declaradas.

53. importante dizer que referidos mútuos foram devidamente lançados nas declarações fiscais da Impugnante, inexistindo razão para desconsiderá-los.

54. A Impugnante não concorda com as alegações proferidas pelo Sr. Auditor no TVF, a exemplo da afirmação relacionada a atuação das empresas acima na forma de grupo ou uma única entidade, contudo não nega que existiu a necessidade de realização de empréstimos entre a GHF e a AME AMAZONAS, e entre a GHF e a ECOBRÁS, no ano calendário de 2010.

55. De toda forma, apesar de considerar a existência de grupo ou entidade única com relação a essas 03 (três) empresas, o Sr. Auditor considerou que houve "omissão de receitas" de forma sumária. Ora, tal conduta não pode ser admitida!

56. O que em essência entende o Sr. Auditor? Que os valores creditados pelas empresas AME AMAZONAS e ECOBRÁS à GHF se trataram de contraprestação por serviços prestados ou equipamentos fornecidos por esta última àquelas? Ou que eventualmente a GHF se tratava de destinatária final dos pagamentos recebidos em nome daquelas? Qual a vantagem nisso? O mesmo sócio arcar com a carga tributária em 02 (duas) empresas distintas? Ou até mesmo em 03 (três)? Por que o Sr. Administrador Judicial aceitaria uma situação como esta (lembrando que a administração da GHF era exercida pelo

Sr. Administrador Judicial no ano calendário de 2010 e constantemente sujeita a averiguações periciais e judiciais)? Por que uma empresa sob recuperação judicial estaria envolvida numa operação destas?

(...)

59. Ora, tais transações financeiras correspondem a movimentações provenientes de obrigações assumidas pela G H F em virtude da realização de contratos de mútuo, em tempo apresentados à fiscalização, conforme esclarecido pelo próprio Sr. Auditor no PAF.

60. Novamente: tais depósitos não constituem omissão de receita e, tampouco, renda!

61. Ainda, o Sr. Auditor, quanto aos contratos de mútuo apresentados, quais sejam, os realizados entre G H F e LT Comercial Ltda. e G H F e a Sr. Maria Rosana Zurita, para desconsiderá-los, indica que não localizou 01 (uma) transação nos extratos bancários e que os mesmos não foram registrados em registro público e, por isso, não poderiam produzir efeitos perante a SRFB.

62. Registre-se que não há qualquer dispositivo legal indicando que os pagamentos relativos a quaisquer tipos de contratos devem seguir qualquer formalidade, ou seja, a Impugnante não é obrigada a enviar ou receber valores exclusivamente por meio de transações bancárias.

63. Lembrando-se ainda que o próprio fiscal reconhece que as operações transitaram pelas contas contábeis traduzidas na ECD.

64. Ainda, as declarações fiscais e contábeis da G H F, sempre fiéis, realizadas por duas décadas não podem ser desconsideradas e, neste momento, dar-se tratamento de pária à Impugnante, obrigando-o a realizar atos e formalidades sem qualquer exigência legal.

65. Permitir tal conduta é permitir o desvio dos preceitos básicos da SRFB, é afastar-se de sua missão, objetivo e visão de futuro.

66. É inadmissível que a boa-fé da Impugnante seja descartada e que seus contratos válidos e efetivos de mútuo sejam desconsiderados por falta de cumprimento de uma exigência não prevista em qualquer texto legal, qual seja, a realização de pagamento de mútuos por meio de depósitos bancários.

67. Ainda no rol de arbitrariedades, o Sr. Auditor desconsidera sumariamente os contratos de mútuo apresentados por não terem sido registrados em cartório competente.

68. Ora, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), órgão máximo na esfera de julgamento administrativo no âmbito da SRFB, já decidiu tal matéria em sentido contrário ao entendimento relatado pelo fiscal. Veja-se:

"IRRF - CONTRATO DE MÚTUO - REGISTRO: O "Contrato de Mútuo", para sua validade, independe de registro em Cartório de Títulos e Documentos, isto porque esse ato meramente "formal" não é de suas substância, mormente quando o conjunto de provas atesta sua efetividade". (1o. Conselho de Contribuintes / 4a. Câmara / ACÓRDÃO 104-20.354 em 01.12.2004) (g.n.)

69. Note, inclusive, que referido rigor excessivo relacionado a exigência por parte da SRFB de registro de mútuos em Cartório, exigência esta meramente formal, inaceitável e que só gera custos e

carimbos sem aplicação prática, aplica-se, via de regra, a situações envolvendo lançamentos contra procuradores de empresas off shore, e não em situações claras e facilmente identificáveis por meio de documentos como as que se discute nestes autos.

70. Este é o caso em tela! As transações realmente ocorreram! Houve sucessivos mútuos! Houve remessa de valores nos dois sentidos, como em todo e qualquer contrato desta natureza, sendo inadmissível considerar o valor recebido como renda, ignorando todos os pagamentos realizados por tais valores recebidos. (...)"

Verifica-se pela análise dos autos que a Fiscalização constatou que:

- a maior parte dos depósitos bancários considerados receitas omitidas foram realizados pela ECOBRAS (coligada da contribuinte), da qual o Sr. Guilherme Hannud Filho detinha 99,5% do Capital Social em 2009 e passou a 100% em 8/7/2010 (TVF, fl. 20);

- a ECOBRAS recebeu mais recursos do que enviou à GHF em 2010: "78) Identificamos nos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras que a empresa ECOBRAS recebeu do Sujeito Passivo a elevada quantia de R\$ 14.416.500,00.

Adicionalmente, enviou ao fiscalizado a quantia de R\$ 13.025.160,00. Os recebimentos e os envios ocorreram ao longo de todo ano calendário 2010" (TVF, fl. 20);

- "86) Assim sendo, a elevada movimentação financeira ocorrida entre as empresas ECOBRAS e GHF, pela mesma administração exercida em ambas as empresas pelo Sr. GUILHERME HANNUD FILHO, pela forte característica de ambas as empresas atuarem como se fossem um grupo ou uma única entidade, pelo recebimento de mercadorias, recentemente, pela ECOBRAS no mesmo endereço cadastrado na base de dados da RFB como da GHF, concluímos que existem fortes interesses comuns entre ambas as empresas" (TVF, fl. 21);

Ora, dos R\$ 15,7 Milhões de depósitos bancários tratados como receitas omitidas da GHF, R\$ 13,0 Milhões foram enviados pela ECOBRAS, também via bancária, evidenciando a existência de um conta-corrente entre ambas, que a própria Fiscalização considerou tratar-se, verdadeiramente, de uma só empresa.

Essa constatação fiscal, aliado ao fato de que todas as transferências se deram entre contas-bancárias, autoriza, inclusive, a considerar que são transferências entre contas da mesma titularidade, à luz do art. 42 da lei 9.430/1996 (§3º., inciso I).

Formei convencimento, portanto, que essa parcela dos depósitos bancários está satisfatoriamente justificada e não pode ser tratada como receitas omitidas.

De igual forma, considero comprovado o restante dos depósitos bancários, justificados pela Contribuinte, mediante os contratos de mútuos com a Sra. Maria Rosana Zurita, que segundo a própria Fiscalização (TVF, fl. 18) enviou à GHF o valor total de R\$ 400.000,00 via bancária e recebeu da mesma R\$ 639.132,50 no ano de 2010.

Ao contrário da Fiscalização, entendo que a falta de registro em cartório dos contratos de mútuo às fls. 2209 e seguintes, não lhes

retira a força probante, mormente quando corroborado por transações bancárias. Aliás, para fins tributários, mais importante que o registro em cartório é a motivação do empréstimo, a efetividade da entrega dos recursos e a capacidade financeira e econômica do mutuante para efetuar os desembolsos. Quanto a isso não se tem dúvidas nos autos, sendo que a própria Fiscalização destaca o fato de a Sra. Rosana ter sido casada como o Sr. Guilherme.

Considero também comprovada o origem de R\$ 500.374,00 depositados pela empresa LT em conta-bancária da GHF. Isso porque a própria Fiscalização constatou que " 89) A empresa LT COMERCIAL LTDA (doravante chamada de LT), CNPJ: 04.463.885/0001-16, recebeu a quantia de R\$ 568.374,00. E enviou a quantia de R\$ 500.374,00 para a GHF." (TVF, fl. 21).

A Fiscalização refutou as justificativas da LT, no sentido de que se trataram de mútuos, conforme contrato de fls. 2267-2286, pela falta de registro em cartório desses contratos e falta de recolhimento do IOF. Por certo, deixar de recolher o IOF é uma irregularidade passível de lançamento de ofício por parte da Fiscalização, à medida que além dos contratos tem a comprovação bancária das transações. Além disso, restou comprovado que se tratam de empresas coligadas, pelo que é normal fazerem empréstimos umas às outras tal qual conclui a Fiscalização à fl. 24 do TVF: "100 Por todo exposto, concluímos pelo seguinte modus operandi da empresa LT: o Sr. GUILHERME continuava a manter a administração da LT (ainda que 85% do Capital Social estivesse em posse de seu filho, mantendo o controle no seu âmbito familiar), conjuntamente com a ECOBRAS e a GHF. À medida que as empresas necessitavam de quantias financeiras, elas se "emprestavam" umas às outras".

De igual forma, as transferências bancárias entre a GHF e a empresa AME devem ser excluídas da tributação por omissão de receitas, por se tratarem de empresas coligadas e também por estar configurado o conta-corrente entre as mesmas, tal qual

constatado pela própria Fiscalização no TVF (fl. 24):

"102) Inicialmente, identificamos que a AME AMAZONAS MOTOCICLETAS ESPECIAIS LTDA (doravante chamada de AME), CNPJ: 50.265.677/0001-20, recebeu R\$ 150.730,13 da GHF. Ao passo que enviou à GHF R\$ 150.000,00.

103) Após enviarmos ofícios às instituições financeiras questionando o destinatário/remetente de alguns lançamentos bancários, verificamos que:

- 3 transferências bancárias (fls. 439 a 441) foram destinadas à empresa AME: 1º de R\$ 100.000,00 no dia 06/01/2010; 2º de R\$ 605.830,00, no dia 18/01/2010; 3º de R\$ 758.395,17, no dia 30/06/2010. Totalizando a quantia de R\$ 1.464.225,17;

- Todas as 3 transferências foram realizadas através do Banco BVA S.A.;

- As 2 primeiras transferências citadas anteriormente foram feitas através de uma Autorização de Débito enviada ao Banco pela GHF em que solicita a transferência para a conta da AME para (sic) "amortização do Contrato N° 4373/09R03, onde a GHF Comercial International Trading LTDA é a terceira garantidora" (fl. 439);

- A 3ª transferência foi feita através de uma Autorização de Débito enviada ao Banco pela GHF.

104) Ademais, verificando o quadro social da empresa AME obtivemos o seguinte cenário: - Conforme consta nos sistemas da RFB, até o dia 18/06/2010, o sr. GUILHERME HANNUD FILHO possuía 99% do Capital da AME. Após esta data, passou a deter 100%; · O Sr. Guilherme também exerce a função de sócio-administrador da empresa AME."

Quanto aos demais valores considerados não comprovados pela Fiscalização, cujo planilha foi juntada ao processo (arquivo não paginável, imagem de fls. 2327), constatei que no valor total de R\$ 15.704.313,43 estão incluídos, ainda:

- duas transferências internas para a própria conta da empresa no banco Bradesco, nos valores de R\$ 1.300.000,00 em 24/02/2010 (linha 21) e 50.000,00 (linha 144);

- duas transferências da conta do Sr. Guilherme Hannud Filho, sócio majoritário da empresa, nos valores de R\$ 45.000,00 (linha 143) e R\$ 479.500,00 em 17/12/2010 (linha 151), também no Banco Bradesco.

No extrato do Banco Bradesco, arquivo não paginável anexado à fl. 73 dos autos, verifica-se que o Sr. Guilherme não só enviou recursos para empresa, mas também recebeu em todos os meses, a exemplo do valor de R\$ 79.000,00 em 06/04/2010. É operação comum o suprimento de recursos do sócio à empresa, sendo que caso não tenha origem, a omissão de receitas deve ser caracterizada no art. 282 do RIR/99 (suprimento de caixa).

Uma vez que a própria Fiscalização considerou que todos esses valores estão contabilizados, considerando também que transferências entre contas da empresa não devem ser tributadas (Lei 9.430/1996, art 42, §3o., inciso I), formei convencimento de que não restou caracterizado que a empresa GHF utilizou de suas contas bancárias para acobertar omissões de receitas oriundas de depósitos bancários, devendo ser integralmente cancelada a exigência desse item.

Sendo assim, conforme bem analisado no v. acórdão, entendo que restou comprovado a origem dos depósitos feitos entre empresas do mesmo grupo e por meio de contratos de mútuo, desconstituindo a presunção de omissão de receita feita pela fiscalização.

Redução da multa qualificada:

Adoto como fundamenta para decidir, os argumentos descritos no v. acórdão recorrido e os colaciono abaixo.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%)

No TVF, às fls. 15-16, a Fiscalização assim justifica a qualificação da multa de ofício (verbis):

"(...)

45) Na DIPJ 2010, ano calendário 2009, o Contribuinte apresentou uma receita de R\$ 55.418.249,88, segundo consta nos sistemas da RFB. Conseqüentemente, conforme os preceitos do art. 14, inciso I, da Lei nº 9.718, de 27/12/1998, ele estava obrigado a apurar o IRPJ pelo Lucro Real no ano calendário seguinte (2010).

46) Ainda assim, o Contribuinte não recolheu o IRPJ lucro real pago por estimativa ou o IRPJ lucro real apuração trimestral, e omitiu do Fisco Federal a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ 2011), ano calendário 2010, não sendo a RFB capaz de averiguar as informações econômico-fiscais do Contribuinte.

47) Somente após o início do presente procedimento fiscal, no dia 18/11/2013, o Sujeito Passivo apresentou a DIPJ 2011. E, no dia 13/12/2013, o Contribuinte apresentou a Escrituração Contábil Digital (ECD). Muito embora não tenha atendido às intimações, o sujeito passivo regularizou suas obrigações acessórias (DIPJ, ECD), após o início do procedimento fiscal, o que comprova a ciência do procedimento fiscal e o embaraço à fiscalização mediante recusa em apresentar a documentação exigida.

48) Intimado e reintimado a apresentar a documentação de suporte dos lançamentos contábeis selecionados por procedimento de amostragem, o Fiscalizado não se manifestou.

Destarte, o Contribuinte foi submetido à apuração do IRPJ pelo lucro arbitrado, restando comprovado nos autos uma receita bruta estimada de R\$ 59.895.083,45.

49) Nas Diligências realizadas, foram apresentadas Notas Fiscais pelas empresas Diligenciadas que totalizam a quantia de R\$ 40.114.397,62. E assim sendo, não se pode admitir uma omissão de receitas comprovadamente auferidas na atividade da empresa, através da extensiva quantidade de Notas Fiscais arroladas no presente processo, sem que o Contribuinte não tivesse a intenção de realizá-la. Então, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa da empresa atuada, pois assumiu o risco de produção do lançamento de ofício.

50) Cumpre esclarecer que no direito tributário penal, as condutas decorrentes de dolo são apenadas com a multa de ofício qualificada de 150%.

51) Aos valores submetidos à tributação por esta fiscalização, referente à omissão de receitas, foi aplicada a multa qualificada por ter o contribuinte praticado atos que se enquadram no artigo 71 da Lei 4.502/64, incorrendo na hipótese prevista no § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 11.488/07).

Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

52) No presente caso, cumpre reconhecer a sonegação, na tentativa do contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, quando deixou de oferecer a tributação os valores acima descritos reconhecidos e identificados, por esta fiscalização durante o presente procedimento.

(...)” Grifei.

Por sua vez, na peça impugnatória, fl. 2950 dos autos, a Contribuinte contesta essa majoração alegando que:

”(...

93. A assertiva acima contabiliza o rigor excessivo do TVF elaborado pelo Sr. Auditor, cujo intuito não é a busca pela verdade real, mas, apenas, de promover a arrecadação e atingir suas metas individuais na SRFB a qualquer custo!

94. Em nenhum documento juntado aos autos há qualquer comprovação de dolo da Impugnante, pois, nesse caso, sequer houve a conduta indicada, qual seja, a omissão de receitas. Destacando-se ainda que sequer a omissão de informações/documentos foi promovida pelas pessoas jurídicas e físicas listadas e arroladas como responsáveis pelos débitos lançados.

95. Ainda que houvesse a omissão de receitas, o que admite-se apenas a título argumentativo, não houve dolo. Em outras palavras, não houve a vontade consciente de realizar uma conduta que a lei define como crime.

96. Para que seja configurado o dolo, é necessário que estejam presentes os elementos do dolo, quais sejam, o elemento intelectual (conhecimento) e o elemento volitivo (vontade).

97. Em nenhum momento há a comprovação de que os Impugnantes cometeram qualquer ação ou omissão com dolo para impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco de fato gerador de tributo, nos termos do artigo 717 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (“Lei nº 4.502/64”).

98. Se houve dolo, o que admite-se, novamente, apenas para fins de argumentação, este foi do Sr. Administrador Judicial que por omissão, fez com que o Sr. Auditor desconsiderasse as declarações apresentadas por falta de documentos de suporte e entendeu que houve omissão de receitas.

(...) "Grifei.

Pois bem, anos participei de centenas de julgamentos em que foi apreciada a aplicação da multa qualificada. Formei critérios para estabelecer minha convicção nessescasos, os quais sempre observo, visando manter coerência em meus votos. Cabe aqui reportaralguns desses julgamentos:

i) Acórdão 1402-00.337 de 14/12/2010

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. A redução sistemática de vultosas receitas na transposição de valores escriturados para as declarações entregues, sem qualquer justificativa plausível, evidencia o intuito de fraude. A apresentação de livros e documentos fiscais, durante a fiscalização, não elide a prática dolosa anterior.

Naquele processo, verificou-se que as receitas auferidas e escrituradas pelo contribuinte, que inclusive eram declaradas ao Fisco Estadual pela totalidade, eram reduzidas em 99% para fins de apuração dos tributos federais. Para acobertar o conhecimento da Receita Federal, o contribuinte apresentava regularmente suas DIPJ e DCTF, bem como efetuava os recolhimentos dos tributos, porém, sobre esse 1%, e durante pelo menos 3(três) anos consecutivos. A prova do dolo, no caso Sonegação (art. 71 da Lei 4.502/64) foi justamente as Declarações de Pessoa Jurídica (DIPJ e DCTF), sistemática e reiteradamente, grafando valores a menor.

No citado julgamento, a multa de 150% foi mantida por 5 votos a 1. ii) Acórdão 1402-00.494 de 31/03/2011

Ementa: GLOSA DE DESPESAS INIDÔNEAS. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO SUPOSTAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES. Correta a glosa de despesas contabilizadas a título de pagamento de prêmio na aquisição de debêntures entre pessoas ligadas, amparados em contratos eivados de fraude, cujo objetivo, a toda evidência, foi reduzir o IRPJ e CSLL pelo contribuinte, devendo ser restabelecida a multa qualificada, no percentual de 150%. (Grifei).

A autuada teria adquirido por R\$300milhoes de Reais, debêntures cujo valor de face era de R\$1mil (ágio de 299 milhões), sendo que o pagamento teria sido feito mediante T-Bills (Títulos do Governo dos Estados Unidos da America do Norte), cuja existência não foi comprovada.

Na situação versada, a decisão de 1a. instância afastou a aplicação de multa qualificada "por não ter sido suficientemente comprovado, nos autos, o dolo nesta operação mesmo que se reconheça nela todo o artificialismo argüido pela Fiscalização".

Porem, este Julgador, à época Conselheiro no CARF, entendeu que eram robustas as provas trazidas aos autos da artificialidade das operações. A começar pelo fato de a empresa, que teria emitido as debêntures possuir apenas existência formal. Nas palavras da Fiscalização: "a sociedade formalizada "produz" apenas documentos (atas, estatuto, livros contábeis, entre outros) utilizados para movimentar contabilmente recursos de outras empresas do grupo (...)"

No aludido acórdão, pelo voto de qualidade, a multa qualificada foi restabelecida.

iii) Acórdão 102-48.633 de 14/07/2007

Ementa: MULTA DE OFICIO QUALIFICADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem ou acréscimo patrimonial a descoberto, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.)

Naquele processo, o contribuinte omitiu na declaração de IRPF a conta bancária de sua titularidade. Além disso os valores movimentados eram elevadíssimos em relação aos rendimentos tributados. Todavia, a Fiscalização deixou de demonstrar a conduta dolosa, considerando-se ainda que o lançamento de ofício se deu calcado na presunção legal (fraude não se presume). Mais a mais, “ao informar rendimentos ínfimos em sua declaração, ao invés de elidir a ação fiscal, o efeito foi justamente o contrário, o procedimento chamou a atenção do fisco.”

A multa foi desqualificada à unanimidade. Situação semelhante foi observada em diversos outros acórdãos da relatoria deste julgador, cujo lançamento se deu exclusivamente com base em depósitos bancários, sendo que a conta-corrente era de titularidade do próprio contribuinte.

Voltando a situação versada no presente processo, constata-se que a multa foi qualificada em virtude de uma omissão do contribuinte qual seja, deixar de apresentar a DIPJ. Resta saber se essa conduta realmente é dolosa e realmente impediu ou retardou o conhecimento do fato gerador pelo Fisco.

Considero que não. Isso porque deixar de apresentar a DIPJ é conduta omissiva, porém não se pode afirmar que é dolosa. Situação distinta seria apresentar a Declaração com valores de receitas a menor, reiteradamente, ou zeradas/sem movimento.

Aliás, ao deixar de apresentar a DIPJ no prazo, a contribuinte ao contrário de impedir ou retardar o conhecimento de suas receitas em verdade fez chamar a atenção do Fisco, isso porque:

- as receitas da GHF, na ordem de 40 milhões ao ano, continuaram sujeitas a retenções em fonte, seus clientes continuaram apresentando DIRF;

- as receitas efetivamente auferidas continuaram sendo depositadas em contas correntes de sua titularidade, ou seja, o Fisco tinha pleno conhecimento de sua movimentação bancária pelas declarações de movimentações financeiras apresentadas pelos bancos;

- a GHF apresentou DCTF, DACON e DIRF no prazo.

Ora, uma empresa com esses números certamente estava sujeita ao acompanhamento especial. Definitivamente não é crível que suas receitas pudessem ser ocultada do Fisco nessas condições, o que em verdade não ocorreu.

Registre-se, ainda, que a Fiscalização arbitrou uma parte das receitas tributadas no auto de infração, com base em depósitos bancários, por considera-las omitidas, ou seja, aplicou presunção para apurar parte base de cálculo, logo, este seria um motivo para desqualificar a multa de ofício, pois: a fraude não se presume.

Tanto é assim que o parágrafo 3o. do artigo 24 da lei 9.249/1995, que em sua redação original estabelecia a aplicação de multa qualificada sempre que apurada omissão de receitas¹, foi revogado no ano seguinte pelo art. 88 da Lei 9.430/1996.

Em face do exposto, até mesmo diante do detalhamento e clareza do Termo de Verificação Fiscal, formei convencimento de que a qualificação da multa de ofício foi exacerbada, devendo ser reduzida a 75%.

Da exclusão da responsabilidade solidária das partes que apresentaram impugnação tempestiva e canceladas no v. acórdão recorrido.

Em relação a exclusão da responsabilidade solidária do Sr. Guilherme Hannud Filho, da Sra. Maria Rosana Zurita, da LT Comercial Ltda e do Sr. Juliano Hossri Ribeiro que apresentaram a impugnação, também adoto os fundamentos do v. acórdão recorrido para decidir pela não procedência do Recurso de Ofício.

GUILHERME HANNUD FILHO

Consoante fls. 31 e Seguintes do TVF, a Fiscalização atribuiu responsabilidade solidária ao sr. Guilherme pelos seguintes motivos:

"(...) O art. 135, inciso III, do CTN, determina:

[...]

55) Ora, analisando o dispositivo legal acima, fica evidente que se aquelas pessoas narradas no inciso III, do art. 135 do CTN praticarem atos com infração à lei, estas mesmas pessoas serão pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes destes atos;

56) Observando a Ficha Cadastral da JUCESP do Sujeito Passivo (arrolada nas fls. 2287 a 2294), consta que o Sr. GUILHERME HANNUD FILHO, CPF:

000.591.318-70, encontrava-se, no ano calendário de 2010, “na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa” (NUM.DOC: 000.934/09-4, Sessão de 12/01/2009; grifo nosso), detendo 99,50% do capital social da empresa autuada;

(...)

59) Dos itens 56 a 58, resta claro que o Sr. GUILHERME exercia a administração da sociedade;

60) Extraí-se também, dos itens 45 a 53, que não se pode admitir uma omissão de receitas tão expressivas, com valores não declarados espontaneamente ao fisco, como sendo um erro do Sujeito Passivo. Então, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa da empresa autuada;

61) No presente caso, cumpre reconhecer a sonegação e a fraude, na tentativa da contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, quando deixou de oferecer à tributação os valores acima descritos reconhecidos e identificados, por esta fiscalização durante o presente procedimento;

62) Como o sócio possuía a competência para administrar as contas bancárias, não há como admitir que o mesmo não soubesse da expressiva movimentação financeira da empresa e de não ter declarado nada ao fisco à época dos fatos.

(...) (grifos do original)

Na peça impugnatória, às fls. 2949 e seguintes, o Sr. Guilherme questiona essa responsabilização solidária aduzindo que:

"(...) Conforme esclarecido anteriormente, o Auditor Fiscal simplesmente ignora a existência da massa falida da GHF e desconsidera a personalidade jurídica da devedora GHF, em flagrante prejuízo aos terceiros (corresponsabilizados por sujeição, credores, etc) que acabam envolvidos com o lançamento tributário sem possuírem qualquer responsabilidade a respeito.

88. Ora, além de inexistirem provas relacionadas às condutas descritas no TVF como realizadas pelos devedores solidários, o Auditor Fiscal age com ilegalidade ao promover referida desconsideração desamparado de decisão judicial que a assegure e valide. Na prática, o Auditor Fiscal se ampara em meras alegações e aplica os artigos 124, 134 e 135 do CTN para sustentar suas fantasiosas presunções de ilegalidades.

89. Em suma: errou o Auditor Fiscal ao promover a desconsideração da personalidade jurídica da GHF e direcionar os débitos lançados aos responsáveis ditos solidários, devendo referido erro ser corrigido por meio da exclusão do **Impugnante - Sr. Guilherme Hannud Filho e de todos os outros corresponsabilizados** do polo passivo do presente AIIM impugnado.

(...) (grifos do original).

Entendo que cabe razão à peça impugnatória, especificamente em relação ao Sr. Guilherme Hannud Filho, isso não só pelo fato de ter sido afastada a aplicação da multa qualificada na presente decisão, haja vista a inocorrência da conduta dolosa de que trata o art. 71 da Lei 4.502/1964, também não só pelo cancelamento das exigências calcadas nos depósitos bancários considerados de origem não justificada pela Fiscalização, mas principalmente por não ter sido comprovado nos autos que ele tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, muito menos que tenham se beneficiado diretamente das de eventuais irregularidades na administração da empresa.

É certo que, a partir do arbitramento dos lucros aflorou um montante de crédito tributário maior que declarado/recolhido pela contribuinte no ano de 2010, em todos os tributos federais. No regime do lucro real, é possível que teriam sido apuradas diferenças a partir de uma auditoria perspicaz nos custos e despesas computados pela empresa, tal qual foi feito com as receitas efetivamente auferidas.

Outrossim, tendo acesso à Escrituração Contábil Digital (ECD) da empresa, de seus extratos bancários e alguns outros instrumentos, a Fiscalização nada apurou quanto a desvio de recursos para as contas do sócios ou até mesmo contabilização de custos/despesas a partir de notas fiscais de empresas fictas ou inidôneas. Frise-se que da mesma forma que intimou os principais clientes da empresa, o Fisco poderia verificar os principais fornecedores pela ECD e fazer o mesmo, ao

menos para robustecer a acusação fiscal em relação às infrações atribuídas ao Sr. Guilherme.

Afasto, pois, a responsabilidade solidária do Sr. Guilher Hannud Filho, atribuída no presente processo, sem prejuízo da possibilidade de restabelecimento em eventual execução fiscal, a partir de fatos novos.

MARIA ROSANA ZURITA

No TVF, fls. 17 e seguintes, a Fiscalização justifica a responsabilidade solidária da Sra. Maria Rosana nos seguintes termos (verbis) "(...) Analisando as informações prestadas pela diligenciada, destacamos os seguintes fatos:

· Com relação aos depósitos referentes a Aluguel, o Contrato apresentado possui um valor de locação de R\$ 26.642,00. No entanto, a Sra. ROSANA recebia a quantia de R\$ 20.000,00;

Com relação aos Contratos de Mútuo, o Código Civil (Lei Nº 10.406, de 10/01/2002) prevê o seguinte:

“Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. (...)”

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (...)”

Portanto, dos dispositivos legais supracitados, pode-se afirmar que o Contrato do Mútuo só produz efeitos perante a Receita Federal, que no caso é o terceiro envolvido, se estiver registrado no Registro Público, fato que não ocorreu;

Com relação à quantia de R\$ 45.000,00 recebida do fiscalizado, não conseguimos encontrar o devido envio da mesma quantia que justificasse o empréstimo efetuado;

Com relação à quantia de R\$ 34.000,00, a documentação apresentada (recibo) não comprova os termos e elementos do acordo amigável supracitado.

70) Ressaltamos que, conforme descrito no item 17, solicitamos às instituições financeiras, através do RMF, procurações emitidas pelo Sujeito Passivo que outorgasse poderes a terceiros para movimentar as contas bancárias do fiscalizado;

71) Obtivemos uma procuração (fl. 303 a 307), lavrada no dia 27/05/2008, no 2º Tabelião de Notas de Osasco, em que o Sujeito Passivo, representado por seu sócio-administrador GUILHERME HANNUD FILHO, nomeia e constitui como sua procuradora, MARIA ROSANA ZURITA, CPF: 791.441.958-34, conferindo o seguinte:

(...)

72) Da procuração citada, resta claro que a Sra. ROSANA recebeu os mais amplos poderes de administração do Sujeito Passivo. Inclusive, a referida procuração não estabeleceu prazo para exercê-los.

73) Destaca-se que enviamos um ofício (fl. 1712) ao 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Cotia solicitando cópia das procurações registradas neste Tabelionato, cujo Sujeito Passivo seja qualificado como Outorgante. **Em todas as procurações obtidas** (fls. 1714 a 1765), o Sujeito Passivo teve o cuidado de registrar o prazo de determinados poderes que ofereceu a terceiros diversos;

74) Ora, diante disso, não há dúvidas que o fiscalizado concedeu poderes à Sra. ROSANA sem prazo de vencimento conscientemente, pois, em diversas procurações concedidas, teve o devido cuidado de estipular uma data de resolução.

75) Ademais, informa-se que a Sra. ROSANA permaneceu como sócia do Sujeito Passivo do dia 10/09/1993 até o dia 31/08/2005, conforme consta na Ficha da JUCESP (fls. 2287 a 2294). Ora, soa muito estranho, que a Sra. ROSANA se retire da sociedade, e quase 3 (três) anos posteriores, receba uma procuração que lhe conceda os mais amplos poderes de administração.

76) Concluindo o exposto, resta claro que a Sra. MARIA ROSANA ZURITA possuía fortes interesses comuns com a empresa autuada, caracterizando sua responsabilidade sobre os créditos tributários ora lançados, além de deter plenos poderes de administração da GHF.

(...) (grifos do original).

Em sua defesa, fls. 7192 e seguintes, a impugnante contesta veemente sua responsabilização, alegando que:

"(...)

51. A **Impugnante** não se desincumbiu de suas obrigações de contribuinte e esclareceu, em sua competente "Resposta ao Termo de Diligência Fiscal nº 10010.007188/0314-46", que celebrou contratos de mútuo com a **GHF** no ano de 2010.

52. Após a indicação do fluxo de valores relativos aos créditos e débitos relacionados aos contratos de mútuo acima indicados, o **Sr. Auditor Fiscal** afirmou no TVF (i) que não pôde identificar em extratos bancários da **GHF** um dos valores a remetidos pela **Impugnante** a **GHF**, bem como (ii) que referidos contratos não produzem quaisquer efeitos perante a Secretaria de Receita Federal do Brasil, em virtude da ausência de registro em Registro Público.

53. Registre-se, inicialmente, que referida matéria não é relevante para a apuração de responsabilidade tributária e não pode, de forma alguma, servir de bojo para a inclusão de um terceiro, estranho à administração da empresa autuada, no pólo passivo do presente PAF.

54. No entanto, novamente demonstrando sua mais absoluta boa-fé, a **Impugnante** aclarará os fatos, colaborando para que o processo administrativo fiscal busque a verdade real dos fatos, como deve se prestar a fazer. (...)

63. Na prática, o **Sr. Auditor Fiscal** atribuiu a responsabilidade tributária solidária a **Impugnante** baseando-se, única e exclusivamente, no fato da Impugnante se tratar de ex cônjuge do ex administrador da devedora principal, na existência de instrumento de procuração, nunca utilizado, diga-se de passagem, e em fantasiosas alegações relacionadas ao não reconhecimento do fluxo financeiro dos

*contratos de aluguel e mútuos existentes entre a **Impugnante** e a **GHF** no ano de 2010.*

64. *Ora, inexistente qualquer "prova" nos autos do PAF e, conseqüentemente, no TVF ou AIIM que demonstre:*

*> o efetivo exercício da administração da **GHF** por parte da **Impugnante** a partir da outorga do instrumento de procuração ventilado no TVF;*

*> que os créditos tributários lançados são resultantes de atos praticados **pela Impugnante**, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;*

*> que existem ilegalidades ou irregularidades no fluxo financeiro e nos contratos de locação e mútuos firmados entre a **Impugnante** e a **GHF** no ano de 2010.*

65. *Importante esclarecer que inexistente nos autos, igualmente, qualquer prova da legalidade da medida do fiscal que desconsiderou a personalidade jurídica da devedora principal e os interesses da massa falida e credores com relação a este lançamento que se impugna!*

66. *Ou seja, a autoridade fiscal não se incumbiu de provar o fato constitutivo do direito de promover o lançamento fiscal contra a **Impugnante**!*

67. *Por seu turno, não é forçoso se concluir que a **Impugnante** traz aos autos, por meio da presente defesa, esclarecimentos fáticos reais e de direito, devidamente amparado em P R O V A S , que logram êxito em desconstituir os fatos e direito que a autoridade fiscal **não** se incumbiu de provar.*

68. *Ora, no sentido processual, a prova estabelece condão entre a verdade dela transmitida e a decisão a ser prolatada. Ao se utilizar dos princípios gerais que regem as relações do Direito Civil (e Penal) e ao se defrontar com as diferentes possibilidades de provas, o Processo Administrativo Fiscal busca aliar o conhecimento da lei e da verdade do fato, para aplicação efetiva da justiça. (...)"*

(grifos do original).

A meu ver, a acusação fiscal contra a Sra. Rosana também carece de provas robustas que a responsabilizada efetivamente exerceu a administração da empresa e de que se beneficiou das irregularidades tributárias atribuídas pela Fiscalização à GHF. A existência da aludida procuração do Sr. Guilherme para a Sra. Rosana, por si só, nada comprova contra ela. Isso porque nenhum ato irregular praticado pela Sra. Rosana com uso dessa procuração foi trazido ao processo pela Fiscalização. Aliás, nada foi juntado, seja regular, seja irregular.

Quanto aos contratos firmados entre a Sra. Rosana e a GHF, a Fiscalização apegou-se a falta de registro em cartório para retirar-lhes a credibilidade, ainda que tenha constatado diversas transferências bancárias entre a empresa e a impugnante (entradas e saídas). cabe aqui mais uma vez indagar: numa hipótese de as partes apresentarem contratos registrados em cartório ao tempo da celebração, mas inexistir provas da materialidade dos mesmos (no caso de mútuos, falta prova da origem dos recursos, da capacidade econômica/financeira do mutuante, da efetiva entrega ao mutuário, etc.), tais instrumentos seriam aceitos para fins tributários? Evidente que não.

No presente caso, consoante TFV (fl. 18) ,a própria Fiscalização assevera que "Nos extratos bancários da empresa fiscalizada (doravante chamada de GHF), identificamos que houve movimentações financeiras entre a GHF e a Sra. MARIA ROSANA ZURITA. Esta recebeu a quantia de R\$ 639.142,50 daquele. E enviou ao Fiscalizado a quantia de R\$ 400.00,00. "

O contrato de locação de imóvel da impugnante para a GHF, apresentado à Fiscalização, durante a auditoria, fls. 2196 e seguintes, faz prova de que um imóvel de propriedade da Sra. Rosana estava cedido à empresa em 2010 para uso administrativo, pelo valor mensal de R\$ 26.642,00. Vejamos o fac-simile parcial da 1a. folha desse contrato:

Contrato de Locação de Imóvel

Pelo presente instrumento particular, de um lado, como LOCADORA, **Maria Rosana Zurita**, portadora do CPF. 791.441.958-34, RG. 4622085, brasileira, artista plástica, e, de outro lado, como LOCATÁRIA, **GHF Comercial Internacional Trading Ltda**, inscrita no CNPJ/MF 72.800.774/0001-08, representada por **Guilherme Hossri Filho**, portador do CPF. 000.501.318-70 e RG. 5177108-1 **Guilherme Hossri Filho**, portador do CPF. 000.501.318-70 e RG. 5177108-1 divorciado, empresário, resolvem celebrar o presente contrato de locação, o qual se regerá pelas seguintes cláusulas e condições:

I. OBJETO: Constitui objeto do presente contrato a locação do imóvel situado na Avenida São Camilo, 1.114, Granja Viana Cidade de Cotia/SP. CEP 06709-150, composto por 03 (três) salas, para a área administrativa, com aproximadamente 42 m² (quarenta e dois) e 02 (dois) banheiros.

II. PRAZO: A presente locação iniciar-se-á em 01/06/2009 e terá seu término previsto para o dia 30/12/2010.

Além disso, a Sra. Rosana apresentou cópia de sua Declaração de Imposto de Renda (fls. 2201 e seguintes) onde consta que recebeu e tributou R\$ 212.136,16 da GHF.

[...]

Ora, diante de provas materiais apresentadas pela Sra. Rosana, durante a auditoria fiscal, ao invés de aprofundar nas investigações para infirmá-las, a Fiscalização apegou-se em aspectos formais e conjecturas para concluir que chamou de "a Sra. MARIA ROSANA ZURITA possuía fortes interesses comuns com a empresa autuada, caracterizando sua responsabilidade sobre os créditos tributários ora lançados, além de deter plenos poderes de administração da GHF".

Diante da insuficiência das provas da Fiscalização, cumpre afastar a sujeição passiva solidária da Sra. Maria Rosana Zurita.

JULIANO HOSSRI RIBEIRO

No TVF, fls. 28 e seguintes, a Fiscalização justifica a sujeição passiva solidária do Sr. nos seguintes termos (verbis):

"(...) Obtivemos uma procuração (fl. 303 a 307), lavrada no dia 27/05/2008, no 2º Tabelião de Notas de Osasco, em que o Sujeito Passivo, representado por seu sócio-administrador GUILHERME HANNUD FILHO, nomeia e constitui como seu procurador, JULIANO HOSSRI RIBEIRO, CPF: 791.441.958-34. Esta procuração foi lavrada no mesmo dia e no mesmo cartório em que a GHF lavrou procuração conferindo amplos poderes à Sra. MARIA ROSANA ZURITA. Na procuração em que outorga poderes ao JULIANO, a GHF conferiu os seguintes poderes:

(...)

121) Da mesma forma como procedeu com a Sra. ROSANA, da procuração supracitada, resta claro que o Sr. JULIANO recebeu os mais amplos poderes de administração do Sujeito Passivo. Inclusive, **a referida procuração não estabeleceu prazo para exercê-los.**

122) Destaca-se que enviamos um ofício (fl. 1712) ao 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Cotia solicitando cópia das procurações registradas neste Tabelionato, cujo Sujeito Passivo seja qualificado como Outorgante. **Em todas as procurações obtidas** (fls. 1714 a 1765), o Sujeito Passivo teve o cuidado de registrar o prazo de determinados poderes que ofereceu a terceiros diversos;

123) Ora, diante disso, não há dúvidas que o fiscalizado concedeu poderes ao Sr. JULIANO, sem prazo de vencimento, conscientemente, visto que, em diversas procurações concedidas, teve o devido cuidado de estipular uma data de resolução.

124) Ora, à época dos fatos, o Sr. JULIANO era ex-sócio da ECOBRAS, sócio da empresa LT, que movimentava recursos com a GHF, e ainda por cima detinha uma procuração da GHF que lhe concedia os mais amplos poderes de administração.

125) Diante de todo o exposto, não resta dúvida que o Sr. JULIANO HOSSRI RIBEIRO possuía fortes interesses comuns com a empresa autuada, caracterizando sua responsabilidade sobre os créditos tributários ora lançados, além de deter plenos poderes de administração da GHF, reforçando a idéia de que atuava na administração das empresas que operacionalizavam em Grupo. (...)"

(grifos do original).

Na sua impugnação, às fls. 5345 e seguintes, o Sr. Juliano afirma e alega que (verbis):

"(...)

4. Vale esclarecer, desde já, que o Impugnante em momento alQUITI foi procurado pelo Sr. Auditor Fiscal no curso da fiscalização para prestar esclarecimentos ou documentos acerca da imputação que lhe é feita por meio do presente lançamento fiscal, o que por si só demonstra a má condução técnica do lançamento por parte do fiscal, pois o Impugnante já poderia ter apresentado resposta sobre os fatos e evitado todo o desgaste que envolve a instauração do procedimento contencioso.

(...)

6. Conforme se verifica dos argumentos manifestados pelo Sr. Auditor Fiscal em seu TVF, o Impugnante foi incluído no polo passivo do PAF e AIIM, em virtude da verificação por parte do Sr. Auditor Fiscal da existência de um instrumento de procuração, outorgado unilateralmente pela GHF ao Impugnante, na data de 27/05/2008.

7. Importante esclarecer que o Impugnante e o então representante legal da GHF, Sr. Guilherme Hannud Filho, sempre possuíram bom relacionamento.

8. Mister deixar cristalino que o Impugnante inclusive não se lembrava da existência dessa procuração até tomar conhecimento do presente PAF e AIIM correlatos.

9. A realidade dos fatos, conforme esclarecimentos recentes prestados pelo Sr. Guilherme Hannud Filho ao Impugnante, dá conta de que o Sr. Guilherme fora acometido por uma profunda depressão e problema específico de saúde que acabou suprimindo 70% (setenta por cento) de sua visão em meados de 2008.

10. Referido fato teria gerado no Sr. Guilherme justo receio de perder suas capacidades físicas e até mesmo a vida, o que o motivou, enquanto representante legal da GHF, a nomear e constituir, unilateralmente, como procurador da empresa o Impugnante, com a intenção de possibilitar uma eventual organização da empresa acaso o pior viesse a lhe acontecer.

11. Contudo, diferentemente das meras suposições e alegações trazidas pelo Sr. Auditor Fiscal nos autos do TVF, exclusivamente lastreadas na letra fria de instrumento de procuração registrado em cartório, importante se frisar, desde já, que apesar de nomeado e constituído como procurador da empresa autuada, o Impugnante não praticou qualquer ato de administração em nome da GHF que pudesse dar ensejo a responsabilidade tributária discutida nestes autos.

12. Nesse sentido, requer-se a juntada da anexa documentação administrativa (DOC. 01), emprestada pela GHF em razão dos prejuízos acarretados ao Impugnante, tais como efetivações de contratações e demissões de empregados, emissões de cheques, formalização de contratos com fornecedores, dentre outros, que refletem inúmeros atos de administração da empresa contemporaneamente aos efeitos da procuração em questão, e que cabalmente comprovam a afirmação do Impugnante de que não exerceu atos voltados a administração da empresa em questão.

13. Em outras palavras, o Sr. Auditor Fiscal se apoia em meras e vãs suposições para constituir a responsabilidade solidária do Impugnante em torno de um mero instrumento de procuração, de natureza constitutiva unilateral, que nunca foi utilizado. (...)” Grifei.

Tal qual ocorrido em relação à Sra. Rosana, a acusação contra o Sr. Juliano também carece de provas robustas de que o responsabilizada efetivamente exerceu a administração da empresa e de que se beneficiou das irregularidades tributárias atribuídas pela

Fiscalização à GHF. A existência da aludida procuração do Sr. Guilherme para o Sr. Juliano, por si só, nada comprova contra o mesmo, haja vista que nenhum ato irregular praticado pela Sr. Juliano com uso dessa procuração foi trazido ao processo pela Fiscalização.

Frise-se que o Sr. Juiano nega, categoricamente que tenha praticado atos irregulares com o uso da aludida procuração.

Na situação aqui versada, o ônus da prova é de quem acusa, no caso da Fiscalização. Assim, diante da insuficiência dessas provas, resta afastar a sujeição passiva solidária atribuída ao Sr. Juliano Hossri Ribeiro.

LT COMERCIAL LTDA

A Fiscalização justifica a sujeição passiva solidária da empresa LT Comercial às fls. 21 e seguintes do TVF (verbis):

"(...)

89) A empresa LT COMERCIAL LTDA (doravante chamada de LT), CNPJ: 04.463.885/0001-16, recebeu a quantia de R\$ 568.374,00. E enviou a quantia de R\$ 500.374,00 para a GHF.

90) Conseqüentemente, iniciamos uma Diligência na LT para que nos informasse a natureza das operações envolvidas nestas movimentações bancárias (fls. 2233 a 2236). A empresa diligenciada alegou (fls. 2240 a 2286):

- R\$ 60.000,00 recebidos são referentes a um Contrato de Transação Extrajudicial em que a GHF se compromete a pagar a quantia em 2 parcelas de R\$ 30.000,00, para “prevenir litígio entre as partes”;

- R\$ 508.374,00 recebidos se referem a pagamentos referentes a Contratos de Mútuo;

- R\$ 8.000,00 se referem a Ágio pelas operações realizadas.

91) Analisando as informações prestadas pela diligenciada, destacamos os seguintes fatos:

- Sobre o recebimento por motivo de transação extrajudicial, cita-se o art. 840 do Código Civil (Lei N° 10.406, de 10/01/2002)

“Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.”

- Ou seja, na Transação Extrajudicial deve existir uma situação prévia controvertida. E mediante concessões mútuas, a Transação prevenirá o litígio judicial. Assim sendo, a empresa LT poderia detalhar os motivos que levaram a assinarem um Contrato de Transação, as situações controvertidas envolvidas, as concessões mútuas propostas. No entanto, se limitou a apresentar o Contrato Particular, sem detalhar nada. Somente informando que era para “prevenir litígio entre as partes”. Ora, não havendo concessões ou situações que possam levar ao litígio, o Contrato seria uma mera doação disfarçada.

- Com relação aos Contratos de Mútuo apresentados, novamente, citamos o Código Civil que prevê o seguinte:

“Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. (...)

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os

seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (...)

- Portanto, dos dispositivos legais supracitados pode-se afirmar que o Contrato do Mútuo só produz efeitos perante a Receita Federal, que no caso é o terceiro envolvido, se estiver registrado no Registro Público, o que não é o caso;

(...)

- Ou seja, resta claro que o suposto mutuante, sendo pessoa jurídica, tem o dever de consignar, nos seus livros contábeis e fiscais, os fatos contábeis decorrentes do contrato de mútuo, o IOF deve ser recolhido e também escriturado. A LT não apresentou nenhum elemento adicional que pudesse corroborar a versão de mútuo.

92) Os depósitos bancários questionados na Diligência são os que puderam ter identificado os destinatários/remetentes pela simples análise dos extratos.

Adicionalmente, enviamos um ofício às instituições financeiras (fls. 427 a 1692) para que nos informassem os remetentes/destinatários de alguns depósitos específicos.

93) Em resposta, o Banco do Brasil nos identificou mais um lançamento em que a LT recebeu R\$ 13.000,00 da GHF, no dia 18/11/2010 (fls. 433 a 435). Ou seja, pelo volume de lançamentos presentes nos extratos de diversos bancos, não teríamos como apurar o destinatário da totalidade de movimentações. Contudo, o modus operandi baseado nas informações supracitadas comprova que as empresas GHF e LT movimentavam quantias entre si.

(...)

95) Resumindo o quadro seguinte, o ano calendário de 2007 termina com o Capital Social da LT dividido com 85% para o GUILHERME HANNUD FILHO e 15% para o JULIANO HOSSRI RIBEIRO (o mesmo que até 2007, exercia a administração da ECOBRAS, junto com GUILHERME, detendo 10% do Capital).

96) Em 2008, GUILHERME se retira e JULIANO passa a deter 100% do Capital Social.

97) Em 2009, JULIANO vende 85% para JOAO GUILHERME (filho de GUILHERME).

98) Ou seja, do desenrolar dos fatos entre 15/08/2008 a 29/05/2009, essa engenharia societária serviu para que GUILHERME transferisse suas cotas a seu filho JOAO GUILHERME, que em 2008 tinha apenas 18 anos de idade.

99) Situação que se manteve até o fim do ano calendário 2010.

100) Por todo exposto, concluímos pelo seguinte modus operandi da empresa LT:

o Sr. GUILHERME continuava a manter a administração da LT (ainda que 85% do Capital Social estivesse em posse de seu filho, mantendo o controle no seu âmbito familiar), conjuntamente com a ECOBRAS e a GHF. À medida que as empresas necessitavam de quantias financeiras, elas se “emprestavam” umas às outras.

101) *Em que pese atualmente a LT estar com uma estrutura societária mais pulverizada (vide ficha cadastral da JUCESP arrolada às fls. 2302 a 2307), no ano calendário 2010, existiam fortes interesses comuns entre a LT e a GHF, caracterizando a Responsabilidade Tributária da LT pelos créditos tributários lançados de ofício na presente fiscalização. (...)*"

Na sua impugnação, às fls. 8310 e seguintes, a empresa LT Comercial Ltda. alega que (verbis):

"(...)

*3. Conforme restará devidamente comprovado nas linhas abaixo, com amparo na documentação juntada neste ato, a **Impugnante** não deve ser responsabilizada pelo lançamento fiscal ocorrido contra a empresa (falida') em questão, uma vez que, diferentemente do que alega o **Sr. Auditor Fiscal** no Termo de Verificação Fiscal ("TVF") e AIIM lavrados, a **Impugnante** jamais contribuiu para a constituição do fato gerador dos tributos em questão e tampouco possuía (ou possui) interesse comum com a empresa **GHF**, não havendo que se falar em seu enquadramento nas situações contidas no artigo 124 do CTN.*

(...)

*5. Conforme se verifica dos argumentos manifestados pelo **Sr. Auditor Fiscal** em seu TVF, a **Impugnante** foi incluída no polo passivo do procedimento administrativo fiscal, em virtude da realização de algumas transações financeiras de baixo valor com o sujeito passivo tributário, quais sejam, mútuos e uma transação extrajudicial (em razão de mútuos anteriores), e, ainda, por supostamente ter realizado dita "engenharia" para manter o senhor Guilherme Hannud Filho ("**Sr. Guilherme**") como administrador da **Impugnante**.*

*6. Importante esclarecer que o **Sr. Guilherme** não possui quotas sociais da **Impugnante** desde 15 de agosto de 2008 e, desde então, jamais praticou qualquer ato de administração em nome da **LT**, seja de forma direta ou indireta.*

*7. Mister igualmente deixar cristalino, que desde a supra referida data, o senhor Juliano Hossri Ribeiro ("**Sr. Juliano**") se trata do único administrador da LT Comercial Ltda. ("LT"), função que exerce desde 10 de junho de 2003.*

*8. Apesar disso, fato é que o **Sr. Auditor Fiscal**, desprovido de material comprobatório ("PROVAS"), buscou amparar suas meras alegações na assertiva de que a **Impugnante**, por supostos interesses comuns com a empresa autuada e seu representante legal, possui responsabilidade sobre os créditos tributários ora combatidos.*

(...)

*51. O **Sr. Auditor Fiscal** cita em seu Termo de Verificação Fiscal a existência de mútuos e de uma transação extrajudicial (relacionada aos próprios mútuos) entre o sujeito passivo **GHF** e a **Impugnante**, que de fato existiram.*

*52. Após indicar o fluxo de valores relativo aos contratos de mútuo acima indicados, fornecidos pela própria **Impugnante** em resposta a diligência promovida pelo **Sr. Auditor Fiscal** durante o Termo de Diligência Fiscal nº 10010.007178/0314-19, a autoridade fiscal afirma em seu TVF que tais contratos não produzem quaisquer efeitos perante*

a Secretaria de Receita Federal do Brasil, em virtude da falta de registro em Registro Público.

53. Ademais, desconsidera o contrato de transação extrajudicial por entender que não foram detalhados de forma precisa quais os motivos para a sua realização.

54. Desde já, indica-se que, caso o **Sr. Auditor Fiscal** tivesse buscado tal informação, a **Impugnante** apresentaria todos os esclarecimentos solicitados, como acreditava ter realizado em sua resposta ao Termo de Diligência Fiscal.

55. Referido termo particular, de transação extrajudicial é anterior aos referidos contratos de mútuo de 2010 e foi realizado para que a empresa **GHF** quitasse contratos de mútuos anteriores e, assim, mantivesse a boa relação com a **Impugnante**.

56. Não há, portanto, qualquer irregularidade nas operações realizadas e, registre-se que tal matéria não é relevante para a apuração de responsabilidade tributária e não pode, de forma alguma, servir de bojo para a inclusão de um terceiro, estranho à administração da empresa autuada, no pólo passivo do presente processo administrativo fiscal.

57. No entanto, para demonstrar sua mais absoluta boa-fé, a **Impugnante**, novamente, aclarará os fatos discutidos, relacionados a operações datadas de 2010, colaborando para que o processo administrativo fiscal busque a verdade real dos fatos, como devido.

(...)

65. Ora, inexistente qualquer "prova" nos autos do Processo Administrativo Fiscal e conseqüentemente, no Termo de Verificação Fiscal ou Autos de Infração que demonstre:

- a contribuição da **Impugnante** para a constituição dos créditos tributários da **GHF**; e
- o efetivo exercício da administração da **Impugnante** por parte do **Sr. Guilherme**.

66. Ou seja, a autoridade fiscal não se incumbiu de provar o fato constitutivo do direito de promover o lançamento fiscal contra a **Impugnante!**

67. Por seu turno, não é forçoso se concluir que a **Impugnante** traz aos autos, por meio da presente defesa, esclarecimentos fáticos reais e de direito, devidamente amparado em **PROVAS**, muitas delas oficiais, que logram êxito em desconstituir os fatos e direito que a autoridade fiscal **não** se incumbiu de provar.

(...) (Grifos do original).

Verifica-se neste item que novamente a Fiscalização busca caracterizar a responsabilidade solidária da empresa **LT** pelos débitos da **GHF** a partir de fatos indiciários, da efetiva ligação entre as empresas e da inobservância de formalidades em contratos celebrados entre as partes que efetivamente não envolvem terceiros.

A efetiva ligação entre essas duas empresas, pelo fato de o **Sr. Guilherme** ter sido sócio-administrador da **LT**, e o filho deste continuar no quadro societário daquela empresa em 2010, a meu ver, é

insuficiente para configurar a existência de uma única empresa de fato, tal qual parecer ser o caso da ligação entre a empresa GHF e a ECOBRAS. Ainda mais considerando que não foi comprovada uma única operação sequer envolvendo a LT e a GHF em negócios com terceiros.

Repita-se: afora os empréstimos da LT para a GHF, que a Fiscalização considerou não comprovados pelos aspectos formais já tratados nesta decisão, embora tenha constatado à fl. 22 do TVF que "A empresa LT COMERCIAL LTDA (...) recebeu a quantia de R\$ 568.374,00. E enviou a quantia de R\$ 500.374,00 para a GHF." nada mais há nos autos que possa configurar interesse comum entre tais empresa, muito menos ainda em situações que constituam fato gerador de tributos devidos pela GHF, cujo crédito tributário foi constituído no presente processo.

Assim, afasto a sujeição passiva solidária da empresa LT Comercial Ltda.

Desta forma, conforme muito bem fundamentado no v. acórdão recorrido, em relação aos que apresentaram impugnação, excludo a responsabilidade do Sr. Guilherme Hannud Filho, Sra. Maria Rosana Zurita, e empresa LT Comercial Ltda e o Sr. Juliano Hossri Ribeiro.

Tributação Reflexa:

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e dou parcial provimento para excluir a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Pereira e do Sr. Reinaldo Pereira.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone – Redator Designado

Minha divergência com o ilustre Relator consiste unicamente em relação ao seu entendimento de que os autos de infração revestir-se iam de “nulidade” em face de o agente atuante ter se equivocado na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, identificando a pessoa jurídica GHF COMERCIAL INTERNATIONAL TRADING LTDA. como contribuinte.

No pensar do D. Relator, como sobreveio sentença judicial decretando a falência da empresa (proferida em 08/10/2013) e os lançamentos foram perpetrados em 29/08/2014 (fatos geradores entre 01/2010 à 12/2010), ou seja, como a falência foi decretada antes do lançamento de ofício em análise, o referido equívoco se manifestaria e provocaria a nulidade aventada.

Na verdade, embora as colocações do I. Relator não possam ser desprezadas, faço uma leitura diferente dos fatos estampados nestes autos e que me levaram a entender não ter havido o suposto “erro na identificação do sujeito passivo”.

Explico, em primeiro, sob o aspecto fático

Está claro nos autos que o auditor realizou parcimoniosa e cuidadosa ação fiscal na qual todas as intimações e procedimentos adotados foram regular e sistematicamente informados à contribuinte, inclusive mediante dezenas de intimações que quedaram absolutamente silentes em relação às informações requeridas. E isto – frise-se, por relevante – envolveu o próprio administrador judicial que, nesta fase dos autos, era o lídimo representante da contribuinte.

Depois, a apresentação regular de impugnação (1ª Instância) e recurso voluntário, já em nível deste Colegiado, denotando todas as possibilidades para ampla defesa, o que, sistematicamente foi feito. Acresça-se que tais peças foram assinadas por advogado constituído pela empresa e com poderes de procuração assinada por seu administrador Guilherme Hannud Filho em 2014, ou seja, APÓS a sentença falimentar.

Mais ainda, houve cumprimento de obrigações acessórias, como entrega de GIA, DIPJ, etc. mostrando a manutenção – ainda que precária – da atividade da empresa.

De outro lado, o fato de não constar a identificação “massa falida” no cabeçalho dos autos infração (fls. 2358/2425) ao reverso do pensamento do I. Relator, não me parece fundamento suficiente para inquirir de nulidade o procedimento, mais porque, indubitavelmente, foi a GHF quem emitiu as notas fiscais, fez compras, movimentou milhões em estabelecimentos bancários, enfim praticou os fatos geradores que culminaram com a imputação de ofício levada a efeito.

Na verdade, a saída da administração da companhia de seus originais gestores, substituídos pelo “administrador judicial da falência” tem, no fundo, apenas um significado: impedir que aqueles que levaram à quebra continuem na gestão da empresa, não implicando em sua extinção.

Confira-se entendimento do STJ, em tudo aplicável (destaques acrescentados):

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980" (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011)

No mesmo segmento:

4. O simples fato de não ter sido incluído ao lado do nome da empresa executada o complemento "massa falida" não gera nulidade nem impõe a extinção do feito por ilegitimidade passiva ad causam. A massa falida não é pessoa diversa da empresa contra a qual foi decretada a falência. Não há que se falar em redirecionamento nem mesmo em substituição da CDA. Trata-se de mera irregularidade formal, passível de saneamento até mesmo de ofício pelo juízo da execução. (REsp 1.359.041/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013)

Em outro dizer, o sujeito passivo é o mesmo, apenas com gestão diferente, ou seja, continua sendo aquele que se obriga ao “pagamento de tributo ou penalidade pecuniária” e que tem “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”. (CTN, artigo 121, parágrafo único, I).

Evidente que, por todos os fatos presentes nos autos, como não poderia deixar de ser e aqui corretamente feito, houve imputação como “responsáveis” a todos aqueles que, de uma forma ou outras, tiveram participação e concorreram com tais fatos.

Também não penso que o artigo 60 da Lei nº 9.430/96, quando dispôs que a massa falida seria equiparada à pessoa jurídica para efeito de pagamento de impostos e contribuições sociais da competência impositiva da União Federal, inovou no sentido de que o sujeito passivo original teria deixado de existir relativamente a fatos geradores havidos ANTES da quebra decretada.

Ao contrário, alinho entendimento com a decisão do STJ antes reproduzida (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011) de que tal dispositivo apenas definiu que, a partir de sua vigência, as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência devem ter o mesmo tratamento e realizar os mesmos procedimentos exigidos das sociedades em geral; ou seja, não cuidou de por uma pá de cal na entidade jurídica que precedeu à decretação judicial ou extrajudicial.

Com isso quero dizer que as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às mesmas normas da legislação tributária aplicáveis às pessoas jurídicas ativas, relativamente a essas contribuições, nas operações praticadas durante

o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo, o que só pode levar à conclusão de que tais procedimentos anteriores não estariam dentro desta conjuntura, por motivos óbvios, inclusive temporais.

Tudo isso, friso mais uma vez, sem prejuízo da corretíssima imputação como responsáveis de todos aqueles que o Fisco elegeu e que tiveram tais imputações ratificadas no voto do I. Relator e com o qual, nesta matéria, perfilei.

Por fim, ainda voltando à responsabilização da massa falida trazida pelo artigo 60, da Lei nº 9.430/1996, não se deve perder de vista que tal imputação tem direta relação com a cobrança do crédito tributário via execução fiscal, como se vê na decisão abaixo, do STJ:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:
Discute-se neste recurso especial se a execução fiscal promovida contra pessoa jurídica com falência já decretada, sem mencionar a sua condição de massa falida, pode ensejar a extinção do feito por ilegitimidade passiva do devedor. Entendo que não. (...) Doutrinariamente, sabe-se que a massa falida possui, apenas, personalidade judiciária, para o fim de legitimar o síndico a promover, no interesse dos credores, a administração de universo de direitos e obrigações deixadas pelo falido. Essa legitimação, no entanto, não induz a extinção da personalidade jurídica do devedor. Com efeito, a pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente*

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação à preliminar de nulidade aventada (erro na identificação do sujeito passivo) mantendo, pois, a sociedade GHF COMERCIAL INTERNATIONAL TRADING LTDA. no pólo passivo na qualidade de autuada e contribuinte, como identificado nos autos de infração (fls. 2358/2425).

É como voto.

Brasília (DF), em 18 de outubro de 2017.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone