



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11065.721881/2015-52
ACÓRDÃO	1101-001.613 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SUPERMERCADO MULLER EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA NÃO ACOSTADA AOS AUTOS E NÃO APRECIADA PELA DRJ. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS.

A não apreciação de impugnação que equivocadamente não foi acostada aos autos, embora tempestivamente protocolada no domicílio do contribuinte, enseja nulidade do acórdão recorrido e impõe o retorno dos autos para nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para reconhecer a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à DRJ, para que seja proferido novo acórdão, com apreciação da impugnação apresentada pelo responsável solidário.

Sala de Sessões, em 24 de junho de 2025.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Efigenio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 1618-1622) interposto contra acórdão da 15ª Turma da DRJ/RJO (e-fls. 1592-1606) que julgou improcedentes impugnações apresentadas contra auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (e-fls. 673-716) em que se aponta, em síntese, infração de omissão de receitas pela pessoa jurídica.

No Relatório da Ação Fiscal (e-fls. 717-) que acompanha os autos de infração, os principais fatos narrados são os seguintes:

3. Das Receitas Omitidas

Inicialmente, cabe referir que o contribuinte deixou de informar ao Fisco parcela significativa do seu faturamento. Em operação conjunta da Receita Federal e Receita Estadual (Operação São Mateus, deflagrada em 09/10/2014), foram identificados nos computadores do contribuinte os arquivos digitais padrão .xls identificados como “Avaliação Gerencial SM 2010” e “Avaliação Gerencial SM 2011” em que constam, detalhados por segmento (açougue, hortifruti, loja e padaria/fiambreria), o faturamento efetivamente auferido em cada um dos meses dos referidos anos. Entre os documentos apreendidos consta também mensagem eletrônica entre a fiscalizada e seu consultor em que são comentados os dados das planilhas, corroborando o fato de que elas realmente indicam os valores efetivamente realizados.

Nos referidos arquivos constam o detalhamento da matriz, da filial e o consolidado. Os valores da receita efetiva foram validados pela Fiscalização da Secretaria Estadual da Fazenda do Rio Grande do Sul, conforme Ofício nº 203/2015 da 10ª DRE-Taquara (fls. 229 a 240 e 669 a 672). Confrontando o faturamento consolidado com aquele informado ao Fisco por intermédio das declarações obrigatórias (Dacon e DIPJ), constatou-se a omissão da receita que terá impacto na apuração do PIS/Pasep, da Cofins, do IRPJ e da CSLL, conforme detalharemos a seguir.

4. Da Cofins e do PIS/Pasep

4.1 Dos Créditos

4.1.1 Da tributação das mercadorias adquiridas

O contribuinte foi tributado, relativamente ao Imposto de Renda, pelo regime do Lucro Real nos anos-calendário 2010 e 2011. Assim, está sujeito à sistemática não cumulativa na apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, que prevê o crédito na aquisição de mercadorias/insumos e o débito na revenda de mercadorias ou vendas de produtos.

Todavia, cabe lembrar que parcela significativa das mercadorias vendidas nos estabelecimentos varejistas, popularmente conhecidos como supermercados, sofrem apenas a incidência monofásica nº que tange à tributação da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas. A matéria está disciplinada pela IN SRF nº 594/2006, que regulamenta o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.147/2000.

(...)

4.1.2 Da apuração efetuada pela Fiscalização

Destarte, para a correta apuração da base de cálculo dos créditos deve-se ter como ponto de partida o total das aquisições de mercadorias.

Em seguida, deverão ser excluídas todas as operações de compra que envolvam as mercadorias sujeitas ao sistema monofásico, de substituição tributária ou tributados à alíquota zero, conforme relacionado anteriormente. Adicionalmente, devem ser excluídas as aquisições de produtos das NCM 02.01, 02.02, 0206.10.00, 0206.20, 0206.21, 0206.29, 0210.20.00, 0506.90.00, 0510.00.10 e 1502.00.1, que integrarão a base de cálculo do crédito presumido sobre aquisição de carnes bovinas.

(...)

4.1.3. Confronto entre os valores apurados pela Fiscalização e o Dacon - Créditos

Nas Tabelas 1 a 4, demonstramos o confronto entre a base de cálculo de créditos utilizada pelo contribuinte (Linha 2 das Fichas 06-A e 16-A do Dacon – Bens para Revenda Dacon/, o valor apurado pela Fiscalização e a diferença que será glosada.

(...)

4.2 Das Contribuições Incidentes sobre a Receita Bruta

De outra parte, cabe a tributação da receita efetivamente auferida pelo contribuinte. Como já referido, a Fiscalização obteve a planilha em que o contribuinte controlava as receitas efetivamente auferidas. No entanto, parcela dessa receita não é tributada em relação ao PIS/Pasep e a Cofins, conforme exaustivamente analisado no item 4.1 deste Relatório.

Assim faz-se necessário segregar, na planilha apreendida, as receitas auferidas não tributadas das tributadas. O próprio contribuinte segregou suas receitas nos diferentes segmentos: açougue, loja, hortifruti e padaria/fiambreteria. Como já visto, as frutas e hortaliças são tributadas à alíquota zero em relação às contribuições. Assim, a totalidade das receitas identificadas como hortifruti (nas

planilhas apreendidas) está sendo considerada pela Fiscalização como tributada à alíquota zero.

(...)

4.3 Da Quantificação do Lançamento de PIS/Pasep e da Cofins

Nas Tabelas a seguir demonstramos as glosas sobre os créditos indevidos, o valor do crédito presumido concedido de ofício, o valor das vendas tributadas a maior pelo contribuinte e a diferença que será objeto de lançamento de ofício.

(...)

5. Do IRPJ e da CSLL

Adicionalmente, em razão da comprovação de omissão de receitas tributáveis, conforme comprovado pelas Planilhas apreendidas, cabe o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a irregularidade. Na Tabela a seguir, demonstramos o total da Receita Bruta Omitida:

Todavia, em conformidade com os sistemas internos da RFB, o contribuinte apresentava saldo de Prejuízos Fiscais e de Base de Cálculo Negativa de CSLL relativamente a períodos anteriores.

Esses saldos não foram utilizados em sua totalidade até a presente data. Assim, cabe recalcular o Lucro Real Anual e a Base de Cálculo da CSLL Anual, conforme demonstramos nas Tabelas a seguir:

(...)

6. Da Multa Qualificada

A aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso I do caput c/c § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pressupõe a existência de fraude, sonegação ou conluio, nos termos do disposto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. De pronto, cabe destacar que estes três institutos somente estarão caracterizados quando da existência de dolo.

(...)

O conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, segundo o qual crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Isso significa que o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes.

No caso específico, a existência de receitas omitidas vultosas controladas em planilhas de uso interno da fiscalizada é evidência do dolo da fiscalizada.

Consideramos que, no presente caso, não se pode afirmar que esse fato tenha sido decorrente de um simples erro da fiscalizada, restando configurada a intenção dolosa na conduta adotada pelo contribuinte, com o propósito

específico de impedir ou retardar o conhecimento, pelo fisco, do fato gerador do tributo.

Para fins de enquadramento, consideramos que fica caracterizada a fraude. Isto porque, num sentido mais abrangente, fraude consiste em uma ação ou omissão, promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. De forma mais específica, o art. 72 da Lei nº 4.502/64 estabelece que fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Assim, concluímos que, no caso em pauta, por presentes os pressupostos estabelecidos pela legislação que rege a matéria, cabe a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os valores do PIS/Pasep, da Cofins, do IRPJ e da CSLL, tendo sido providenciada, ainda, a Representação Fiscal para Fins Penais (Processo 11065.721769/2015-11) estabelecida pelo Decreto nº 2.730/98.

7. Da Solidariedade Passiva

7.1 Responsabilidade por Infração à Lei

Como já referido, a fiscalizada deixou de informar ao Fisco parcela significativa do seu faturamento, o que configura sonegação e ensejou a qualificação da multa (ver item 6 deste Relatório).

Assim, os sócios-gerentes no período fiscalizado praticaram atos com infração a lei e incorreram na hipótese de solidariedade passiva prevista no Art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

7.2 Responsabilidade por Sucessão

Em 18/12/2013, foi constituída a empresa FRANCK F. MULLER SUPERMERCADO EIRELI – EPP, CNPJ nº 19.447.129/0001-70, de titularidade do sócio da fiscalizada. A matriz da nova empresa localiza-se no mesmo endereço da matriz da fiscalizada, Rua Picada Gravatá, 1350, Taquara (em 18/12/2014 a fiscalizada alterou o endereço de sua matriz junto ao CNPJ para a Rua Tristão Monteiro, nº 834).

A nova empresa constituiu ainda filial localizada na Rua Tristão Monteiro nº 2.027, mesmo endereço da filial 0002 da fiscalizada.

Em relação às compras efetuadas por intermédio de Notas Fiscais eletrônicas, verifica-se que em fevereiro de 2014 as compras da fiscalizada começaram a ser reduzidas e em março de 2014 quase a totalidade das compras já eram efetuadas na nova empresa, conforme demonstramos na Tabela a seguir:

(...)

Verifica-se, portanto, que a nova empresa FRANCK F. MULLER SUPERMERCADO EIRELI – EPP, CNPJ nº 19.447.129/0001-70, sucedeu a fiscalizada, passando a funcionar nos mesmos endereços, com os mesmos funcionários e mesmo

efetuando uma parcela minoritária de suas compras no CNPJ da empresa sucedida.

É mister repisar que o titular da nova empresa Frank Muller é sócio gerente da empresa sucedida. Destarte, está caracterizada a responsabilidade tributária prevista no art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional. É irrelevante identificar se a aquisição do estabelecimento comercial foi a título gratuito ou oneroso, haja vista que o texto legal é expresso ao atribuir responsabilidades na aquisição “a qualquer título”.

9. Conclusão

Assim, em função dos fatos anteriormente descritos e das irregularidades fiscais constatadas, efetuamos o lançamento de PIS/Pasep, Cofins, IRPJ e CSLL, conforme quantificado nos itens anteriores deste Relatório, os juros incidentes (taxa Selic) e as respectivas multas de ofício.

O sujeito passivo apresentou impugnação (e-fls. 1166-1191) em que defendeu (a) a ilegalidade da apreensão de documentos no estabelecimento comercial do contribuinte face à ausência de prévio mandado judicial – nulidade do lançamento fiscal; (b) a decadência do direito do Fisco Federal de lançar os tributos cujos fatos geradores se deram anteriormente a julho de 2010, haja vista as disposições do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

O responsável solidário FRANCK F. MULLER SUPERMERCARDO EIRELI EPP apresentou impugnação (e-fls. 1291-1320), em que alegou: (a) nulidade do auto de infração – contraditória indicação dos incisos do artigo 133 do CTN que embasaram a responsabilização por alienação da impugnante – cerceamento de defesa; (b) nulidade do lançamento em desfavor da impugnante por suposta responsabilidade por alienação; (c) a ilegalidade da apreensão de documentos no estabelecimento comercial do contribuinte face à ausência de prévio mandado judicial – nulidade do lançamento fiscal; (d) da decadência do direito do Fisco Federal de lançar os tributos cujos fatos geradores se deram anteriormente a julho de 2010, haja vista as disposições do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

O responsável solidário ARDI DELLOI MULLER, por sua vez, igualmente apresentou impugnação (e-fls. 1418-1483) em que suscitou: (a) a ilegalidade do auto de infração – impossibilidade de inclusão do impugnante como responsável solidário com fulcro no artigo 135 do CTN; (b) a ilegalidade da apreensão de documentos no estabelecimento comercial do contribuinte face à ausência de prévio mandado judicial – nulidade do lançamento fiscal; (c) da decadência do direito do Fisco Federal de lançar os tributos cujos fatos geradores se deram anteriormente a julho de 2010, haja vista as disposições do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

A DRJ negou provimento às impugnações, em acórdão que restou a seguir ementado:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA. DOCUMENTOS APREENDIDOS POR AGENTES DO FISCO ESTADUAL EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA LÍCITA.

É inerente às prerrogativas dos agentes fiscais adentrarem em estabelecimentos comerciais sem formalidades outras que não a apresentação de suas identificações funcionais.

ATRIBUIÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL. QUESTIONAMENTO DOS EFEITOS DO ARTIGO 135 DO CTN EM TERMOS DE SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É irrelevante se a fiscalização chamou no Relatório Fiscal a corresponsabilidade do artigo do 135 do CTN de solidária ou de subsidiária, visto que compete exclusivamente ao juízo da execução pronunciar-se sobre se a qualificação jurídica deste artigo comporta ou não benefício de ordem. Questão não conhecida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART 135, III, DO CTN. Cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN, quando comprovadas condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal ou fraude.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART 133 DO CTN. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

INDICAÇÃO DO INCISO II NO AUTO DE INFRAÇÃO E DO INCISO I NO RELATÓRIO FISCAL. QUESTÃO NÃO PREJUDICIAL. A atribuição da responsabilidade por sucessão do estabelecimento empresarial, prevista no caput do art. 133 do CTN, não depende de saber se a sucedida prosseguiu ou não a atividade em outro estabelecimento, mas sim se foram observados os elementos fáticos que caracterizaram a sucessão. No caso dos autos, a sucedida prosseguiu com a atividade, fato este que o impugnante mostrou-se capaz de usar em sua defesa, e que foi corretamente indicado no Auto de Infração. Não tendo refutado os elementos fáticos apontados pela fiscalização, nem tendo rebatido a conclusão lógica que deles emerge, é de se manter a atribuição de corresponsabilidade subsidiária do art. 133, II, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011 PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INTUITO DE FRAUDE.

Nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o termo a quo do prazo decadencial é o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, parágrafo único, e não da data do fato gerador, prevista no art. 150.

OMISSÃO DE RECEITAS. RELATÓRIOS GERENCIAIS.

Comprovadas em relatórios gerenciais apreendidos no estabelecimento contribuinte as receitas auferidas mensalmente, procedente configura-se a

imputação de omissão de receitas, se apuradas divergências com as receitas escrituradas e as declaradas ao Fisco.

Irresignados, o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário unitário (e-fls. 1618-1662) em que suscitam: (a) preliminarmente, a apresentação de impugnação tempestiva pelo recorrente FRANCK FLAMARION MULLER; (b) a impossibilidade de inclusão dos recorrentes FRANCK FLAMARION MULLER e ARDI DELOI MULLER como responsáveis solidários com fulcro no artigo 135 do CTN; (c) a impossibilidade de responsabilização por alienação da recorrente FRANCK F. MULLER SUPERMERCADO EIRELI; (d) a ilegalidade da apreensão de documentos no estabelecimento comercial do contribuinte face à ausência de prévio mandado judicial – nulidade do lançamento fiscal; (e) da decadência do direito do Fisco Federal de lançar os tributos cujos fatos geradores se derem anteriormente a julho de 2010, haja vista as disposições do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, formula a Recorrente preliminar de nulidade do acórdão recorrido, uma vez que não teria sido apreciada a impugnação do responsável solidário FRANCK FLAMARION MULLER.

Com efeito, não consta dos autos a juntada de tal impugnação, tanto que a DRJ assim consignou:

Três interessados impugnaram – em 20/07/2015, em peças separadas – o lançamento (fls. 1.166 a 1.229), enquanto FRANCK F MULLER SUPERMECADO EIRELI-EPP e e ARDI DELOI MULLER impugnaram também a nomeação de responsabilidade. FRANCK FLAMARION MULLER não impugnou a sua nomeação de reponsabilidade.

Todavia, junto ao recurso voluntário, a Recorrente acosta impugnação, com comprovante de protocolo (e-fls. 1663 e seguintes), apresentada pelo responsável solidário em questão no dia 20/07/2015, e recebida pela Equipe de Atendimento ao Contribuinte da CAC/DRF/NHO/RS.

O protocolo encontra-se com assinatura da mesma servidora que recebeu as demais petições, cuja semelhança é notável, além de carimbo do órgão, em que se encontra indicada matrícula da profissional.

Tal contexto enseja a nulidade da decisão de primeira instância, a exemplo de entendimentos adotados por esta Turma em casos similares, a exemplo do Acórdão 1101-001.319 e 1101-001.392. Faz-se necessário o retorno dos autos à DRJ para que seja então apreciada a impugnação do responsável solidário.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à DRJ, para que seja proferido novo acórdão, com apreciação da impugnação apresentada pelo responsável solidário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho