



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>13116.720792/2016-52</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1201-007.369 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	17 de dezembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	COMERCIAL DE ALIMENTOS ITAMAR LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2011

IRPJ/CSLL. DESPESAS OPERACIONAIS. ESCRITURAÇÃO SUBSTITUTIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GLOSA MANTIDA.

São indedutíveis as despesas registradas em escrituração contábil substitutiva, inclusive pagamentos a pessoas físicas ligadas ao grupo econômico, quando não comprovadas a natureza dos serviços, sua necessidade, usualidade e efetiva realização, especialmente quando declarados pagamentos vultosos em espécie sem respaldo na movimentação bancária.

PIS/COFINS. CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. REGIME DE SUSPENSÃO. FORNECEDORES INAPTOS.

São devidos os ajustes que excluem créditos apurados sobre base de cálculo superior às compras tributadas comprovadas, sobre mercadorias sujeitas à suspensão ou crédito presumido e sobre documentos emitidos por empresas declaradas inaptas, bem como sobre despesas que não se enquadram nas hipóteses legais de creditamento.

BONIFICAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL LIMITADA À INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. GLOSA DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA DAS OPERAÇÕES.

Decisão judicial que afasta a incidência de PIS/COFINS sobre bonificações não alcança o regime de créditos da não cumulatividade. Mantém-se a glosa de créditos escriturados como “outras operações com direito a crédito” quando o contribuinte não apresenta sequer relação de notas fiscais e lançamentos contábeis que comprovem a existência, natureza e montante das bonificações.

ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. NECESSIDADE DE PROVA NO CASO CONCRETO.

A invocação do Tema 69/STF exige demonstração de que o ICMS integrou a base de cálculo dos débitos lançados, não bastando alegações genéricas desacompanhadas de elementos probatórios. Ausente essa comprovação, mantém-se o lançamento, sem prejuízo do exercício, em separado, do direito reconhecido em ação judicial transitada em julgado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO PARA 100%.

Em aplicação da Lei nº 14.689/2023 e do art. 106, II, “c”, do CTN, reduz-se o percentual da multa qualificada de 150% para 100%, na ausência de reincidência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO. GRUPO ECONÔMICO. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

Comprovado, por documentos, depoimentos e informações provenientes de fiscalização estadual, que o responsável atuava como administrador de fato de grupo econômico estruturado com interposição de sócios “laranjas”, mantém-se a responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN,

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

É vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, a teor da Súmula CARF nº 2 e do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada, de 150% para 100%.

*Assinado Digitalmente*

**Isabelle Resende Alves Rocha** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Nilton Costa Simoes** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Carmen Ferreira Saraiva (substituto[a]integral), Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Nilton Costa Simoes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Antonio Biancardi, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

## RELATÓRIO

Os autos de infração de origem foram lavrados para cobrar IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário de 2011, com multa de ofício qualificada de 150% pela constatação de fraude.

A fiscalização inicialmente identificou a contabilização de compras de mercadorias para revenda, no valor total de R\$ 3.796.171,50, originárias de três fornecedores (Alecrim, P & M e Sul & Centro Oeste), cujas notas fiscais eletrônicas (NF-e) foram utilizadas para reduzir o lucro tributável. Diligências comprovaram que se tratava de empresas inexistentes de fato (fantasmas), criadas com o objetivo de emitir documentos fiscais fraudulentos, levando à inaptidão de seus CNPJs.

Posteriormente, a fiscalizada apresentou uma Escrituração Contábil Digital (ECD) substitutiva, excluindo esses custos e incluindo novas despesas não comprovadas (R\$ 3.778.685,68), sendo R\$ 2.400.000,00 por supostos **serviços prestados por pessoas físicas ligadas ao grupo econômico**. Essas novas despesas não tiveram a natureza, a efetiva realização, a usualidade ou a necessidade comprovadas, sendo glosadas por não atenderem aos requisitos de dedutibilidade (Art. 299 RIR/1999).

Houve falta de recolhimento e declaração de PIS/PASEP e COFINS nos períodos de janeiro a março de 2011, conforme apurado em Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) substitutivos. Também houve glosa de créditos indevidos, devido à informação de bases de cálculo de “Bens para Revenda” superiores às compras tributadas, à apuração de crédito básico sobre produtos sujeitos à suspensão (carne bovina, suína, aves) que só permitiam crédito presumido, e ao uso de notas fiscais fraudulentas de empresas inativas.

Houve, ainda, glosa de créditos (R\$ 5.884.025,15) informados como “OUTRAS OPERAÇÕES COM DIREITO A CRÉDITO”, alegadamente bonificações, cujas notas fiscais não foram comprovadas nem contabilizadas. O Fisco argumentou que, **mesmo que houvesse decisão judicial favorável à exclusão das bonificações da base de cálculo do débito, não havia autorização legal para o desconto de crédito sobre aquisições não sujeitas ao pagamento das contribuições.**

A multa de ofício qualificada (150%) foi aplicada por evidências de fraude, caracterizada pela tentativa de iludir a fiscalização mediante a utilização de documentos fiscais falsos (empresas fantasmas) e a posterior inclusão de despesas não comprovadas (ações coordenadas e orquestradas previamente), com o propósito de reduzir indevidamente os tributos.

A responsabilidade solidária foi atribuída a José Fuscaldi Cesílio (conhecido como José Tatico), administrador de fato, com base no exercício de poderes de administração e infração à lei (Art. 135, III, do CTN), visto que os sócios formais (Clodoaldo e Lourival) eram interpostas pessoas com patrimônio incompatível, atuando sob o comando de José Tatico, conforme provas obtidas por auditoria estadual e depoimentos.

A **impugnação** foi apresentada conjuntamente pela empresa e por José Fuscaldi Cesílio. Eles alegam que a controvérsia decorre da resistência do agente fiscalizador em admitir que as notas fiscais dos fornecedores Alecrim, P&M e Sul & Centro Oeste (R\$ 3.796.171,50) foram anuladas por não ter havido transação comercial e foram excluídas da contabilidade por meio da ECD substitutiva, não havendo, portanto, aproveitamento indevido de créditos.

Contestam a glosa dos recibos de prestação de serviços a pessoas físicas, alegando que os valores (R\$ 40.000,00 mensais) eram compatíveis com a remuneração de profissionais altamente qualificados na área de gestão de supermercados, sendo inconteste a usualidade e necessidade do serviço.

Argumentam, ainda, que o Auto de Infração de PIS/COFINS é ilegal por desprezar decisão judicial que autorizara o expurgo das bonificações e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (Processos 0014894-73.2015.4.01.3400 e 0032540-96.2015.4.01.3400), sustentando que o Fiscal não teria competência para discutir matéria de direito contida em decisão judicial, porém direcionando sua argumentação apenas para a necessidade de o fisco considerar as notas fiscais de entrada de bonificações.

Consideram a multa de 150% notória e inconsistente, citando as Súmulas Vinculantes do CARF que exigem a comprovação de fraude (não apenas omissão de receita). Alegam que a suspensão da exigibilidade do crédito por liminar judicial impede a lavratura do Auto de Infração e a aplicação da multa.

Argumentam que a inclusão de José Fuscaldi Cesílio como responsável solidário à sua revelia, sem notificação prévia para defesa, viola o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV, CF/88). Citam decisão judicial anterior (AGI 0032318-46.2015.4.01.0000/DF) que o excluiu dessa condição. Requerem, ainda, a realização de diligências para apresentar provas materiais (livros fiscais, depósitos bancários, etc.) para comprovar a lisura contábil e afastar a presunção legal.

**A 14ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade, julgou a Impugnação improcedente e manteve o crédito tributário exigido.** Rejeitou a alegação de cerceamento de defesa, esclarecendo que a auditoria fiscal é regida pelo princípio do inquisitório, e o contraditório se aplica apenas à fase litigiosa (após a Impugnação).

Negou o pedido de diligência, pois os autos continham elementos suficientes para formar o livre convencimento do julgador, e a contribuinte não trouxe sequer indícios novos que justificassem o aprofundamento da auditoria.

Quanto ao IRPJ/CSLL, confirmou a glosa e consignou que a glosa se concentrou nas despesas inseridas na escrituração substitutiva (R\$ 3.778.685,68), destacando que os recibos de serviços prestados por pessoas físicas não especificavam a natureza dos serviços, não comprovavam a necessidade ou usualidade dos gastos e que o alegado pagamento de mais de dois milhões de reais em espécie era descabido, uma vez que a própria contabilidade da autuada demonstrou movimentação bancária superior a R\$ 52 milhões em 2011.

Quanto ao PIS/COFINS (créditos indevidos), manteve as glosas e confirmou que a empresa utilizou créditos com base de cálculo inflada, utilizou crédito básico onde só cabia presumido e se creditou de notas fiscais fraudulentas.

Em relação ao argumento de descumprimento da ordem judicial, afirmou que a alegação é falaciosa, pois a decisão judicial citada (Proc. 0014894-73.2015.4.01.3400) versava sobre a exclusão das bonificações da base de cálculo do débito (incidência), e não sobre a apuração de créditos. Acrescentou que a lei (Art. 3º, § 2º, Leis 10.637/02 e 10.833/03) veda o desconto de créditos sobre aquisições de bens não sujeitos ao pagamento das contribuições, e que o fundamento último da glosa foi a **falta de comprovação fática das próprias bonificações (notas fiscais)**.

Quanto aos débitos de PIS e COFINS lançados, a DRJ registrou que não foram objeto de questionamento da impugnação, que apenas discutiu as bonificações e as glosas de IRPJ/CSLL.

Manteve a multa de ofício qualificada (150%), por entender comprovada a fraude, consignando que a fiscalização demonstrou a atuação consciente da contribuinte em criar “pseudo-fatos” sem lastro real, primeiro utilizando notas de empresas fantasmas, e depois substituindo-as por despesas não comprovadas pagas em espécie a partes relacionadas, caracterizando uma tentativa deliberada de iludir a fiscalização.

Manteve também a imputação de responsabilidade solidária de José Fuscaldi Cesílio (Art. 135, III, CTN), afirmando que as provas (incluindo depoimento próprio e investigações do fisco estadual) demonstraram que ele era o administrador de fato do grupo econômico, comandando a autuada através de interpostas pessoas, **e que a decisão judicial citada pela defesa (AGI) não tratava do mérito da responsabilidade, mas de aspectos processuais em sede de execução fiscal**, não vinculando o julgamento administrativo.

O **Recurso Voluntário** foi interposto pela empresa e pelo responsável solidário, reiterando que as decisões judiciais (bonificações e ICMS) suspenderam a exigibilidade do PIS/COFINS e argumentando que, se o crédito está inexigível nos termos do Art. 151, V, do CTN, a multa não poderia ter sido aplicada.

Mantiveram a defesa sobre a glosa de serviços de pessoas físicas, argumentando que o vínculo empregatício e a regularidade dos pagamentos (R\$ 40.000,00 mensais) comprovam a natureza, usualidade e necessidade dos serviços, sendo gestores de supermercado.

Dedicaram uma seção detalhada para argumentar que o ICMS não é faturamento nem receita da empresa, mas sim um ingresso de caixa destinado aos cofres estaduais, e sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional, mesmo havendo decisão judicial posterior.

Sustentam que a multa de 150% é abusiva, desproporcional e viola o princípio constitucional do não-confisco (Art. 150, IV, CF/88), citando doutrina e jurisprudência do STF e TRF, que geralmente limitam multas a 20% ou 30% do valor do tributo, e requer a aplicação retroativa de lei mais benéfica, conforme o Art. 106, II, c, do CTN.

Reiteram a violação do contraditório e da ampla defesa pela inclusão de José Fuscaldi Cesílio sem notificação prévia e sem prova de que a dívida fiscal seja contemporânea aos seus atos de gestão, citando novamente a decisão judicial que o excluiu dessa condição.

É o relatório.

## VOTO

### 1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Cabe registrar que, em geral, entendo que o recurso não mereceria conhecimento integral, já que parte de suas alegações sofreu preclusão, tecnicamente. Tal como registrou a turma julgadora de origem, a impugnação apresentada não tratou da matéria relativa à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, sequer apresentando defesa contra a parte do lançamento que cobrou débitos de PIS/COFINS não reconhecidos em sua apuração original, apenas aduziu alegações quanto às despesas de IRPJ e CSLL glosadas.

Os argumentos recursais relacionados a esse ponto, portanto, não deveriam ser analisados, já que se considera preclusa a matéria não impugnada em primeira instância, especialmente em se tratando de matéria de Direito. É o que prevê o decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; Art. 17. Considerar-se-á não

impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

No entanto, como se trata de Tema Repercussão Geral do STF (Tema 69) e, levando em conta que o recorrente suscitou a matéria em seu recurso, curvo-me ao entendimento de que a matéria deverá ser apreciada, em aplicação art. 99, do RICARF (Portaria MF nº 1.634/2023)<sup>1</sup>, apreciação que farei no mérito a seguir.

Ainda, o recorrente aduz matérias de cunho constitucional ao alegar efeito confiscatório da multa de ofício, o que, a meu ver, também levaria ao não conhecimento parcial do recurso, em razão da Súmula CARF nº 2. Porém opto por analisar essas alegações no mérito, respeitados os limites a que este Conselho está submetido.

## 2 DIREITO

Para além da matéria inovada, o recurso voluntário essencialmente repisa seus argumentos da impugnação, sem trazer elementos capazes de infirmar a decisão recorrida, de modo que adoto seus fundamentos como razões de decidir, nos termos do art. 114, § 2º, I, do RICARF, acrescentando comentários ao final, quando pertinente.

A começar pelas alegações de que não teria sido ouvida antes da lavratura do Auto, é preciso marcar que o procedimento de auditoria rege-se pelo princípio do inquisitório e não do contraditório, próprio da fase litigiosa do processo administrativo, o qual somente se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento. Regendo-se pelo princípio do inquisitório, a auditoria fiscal não contempla, pois, a necessária participação, audiência ou intimação do sujeito passivo. É ato privativo da autoridade administrativa, sem que na sua consecução, necessariamente, intervenha a contribuinte.

De mais, todo o procedimento é um desmentido à reclamação, posto que são várias as intimações e várias as prorrogações de prazo para que a autuada esclarecesse o que quer que seja.

Sendo assim, afasta-se esse argumento da interessada.

### **Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Despesas não Comprovadas**

Nesse item, é importante fazer uma breve retrospectiva dos fatos que levaram à autuação por falta de comprovação de despesas.

Em uma escrituração eletrônica apresentada em 12/05/2014, a fiscalização identificou compras feitas de três fornecedores, somando R\$ 3.796.171,50, e solicitou a comprovação das compras e dos pagamentos correspondentes. Em

<sup>1</sup> Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

26/01/2015, em resposta, a contribuinte informou que as notas foram retificadas e que as Notas Fiscais Eletrônicas, originárias de compras de mercadorias em nome de fornecedor, foram anuladas, por não ter havido transação comercial. A autoridade fiscal, no entanto, constatou, por meio de consulta eletrônica, que as notas não foram canceladas.

Investigações nos emissores revelaram se tratar de empresas irregulares e que nunca tiveram existência de fato, criadas para emissão de documentos fraudulentos. Por sinal, os três pretensos fornecedores foram alvo de declarações de inaptidão, anteriores à apresentação da escrituração eletrônica mas posteriores às supostas aquisições.

Em 20/02/2015, a contribuinte apresentou escrituração eletrônica substitutiva na qual excluiu os custos questionados e não comprovados. Por outro lado, foram incluídos novos lançamentos de despesas no montante de R\$ 3.778.685,68. Nesse montante estariam compreendidas despesas com alimentação de trabalhadores, panfletagem e tabloides, cujos comprovantes não foram apresentados. Um montante de R\$ 2.400.000,00 foi tido como representando despesas com pessoas físicas. Desses dispêndios, parte não foi comprovada e parte não continham especificação dos serviços prestados. As pessoas que teriam recebido tais pagamentos têm ligação direta com o grupo econômico. Por fim, a interessada alega que todos os pagamentos foram feitos em dinheiro.

Nesse contexto, a fiscalização glosou as despesas por falta de comprovação de sua natureza, usualidade e necessidade. Anote-se que, de acordo com a discriminação das glosas, e-fl. 1574, o montante corresponde à escrituração substitutiva.

A impugnante afirma que as notas fornecidas pelos três fornecedores dados por inaptos foram efetivamente canceladas e, portanto, não teria havido a diminuição irregular do resultado do exercício.

Essa linha de defesa, não socorre a autuada, já que as glosas recaíram sobre as despesas inseridas pela escrituração substitutiva, onde já não estavam as notas dos fornecedores questionados.

No que tange às remunerações pagas a pessoas físicas, a fiscalizada limitase a defender que os pagamentos estariam dentro da normalidade de mercado e que os serviços teriam sido prestados.

Também sob esse aspecto, os argumentos da defesa não produzem o efeito de suprir a falta de comprovação da necessidade, usualidade e normalidade dos gastos. Com efeito, os recibos exibidos não permitem identificar a natureza dos serviços prestados e, mais ainda, não há comprovação de que os pagamentos foram efetivamente realizados. Veja-se que, nesse último aspecto, pagamentos da ordem de mais de dois milhões de reais pagos em espécie são de molde a despertar estranhamento, exigindo provas mais robustas, as quais não foram produzidas.

Embora a glosa não tenha recaído sobre as aquisições feitas de fornecedores declarados inaptos, a substituição desses, durante a fiscalização, por outras despesas cuja comprovação também não foi feita nos termos exigidos pela legislação tributária, completa um panorama em que fica patente a falta de capacidade da contribuinte em justificar os gastos que registrou em sua escrituração, seja a original ou a substitutiva.

Nesse contexto, correta a glosa.

### **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o Programa de Integração Social**

As infrações imputadas ao sujeito passivo e com reflexos nas contribuições sociais são de duas naturezas: falta ou insuficiência de declaração ou recolhimento e glosa de créditos descontados indevidamente.

#### **Falta de Recolhimento**

Nesse item, a fiscalização constatou que as contribuições apuradas nos meses de janeiro a março de 2011 não foram declaradas em DCTF e não foram recolhidas.

Sendo assim, a autuação constituiu o crédito tributário.

Quanto a essa exigência, não se manifestou a impugnante, pelo que se considera não instaurado o litígio administrativo a respeito, consolidando-se a matéria nessa esfera.

#### **Créditos Descontados Indevidamente**

Recobrando o relatório fiscal, a contribuinte apresentou, sob intimação apenas os arquivos digitais do período entre abril e dezembro de 2011. A lacuna foi suprida pela recuperação de arquivos de notas fiscais emitidas por terceiros e destinadas à autuada.

Da análise dos documentos foi constatado que, sob a rubrica Bens para Revenda, a base de cálculo informada foi superior ao montante das compras tributadas efetivamente realizadas e comprovadas. Por outro lado, parte das aquisições se referia a bens sujeitos a suspensão de pagamento nas empresas fornecedoras. Sendo assim, os créditos não poderiam ser calculados com base na alíquota normal, mas de acordo com percentuais presumidos. Ainda sob esse tópico, parte das aquisições teria sido feita às empresas qualificadas como inaptas, conforme relatado anteriormente.

A contribuinte nada apresenta para suprir a lacuna entre as compras que serviram para formar a base de cálculo declarada e as que efetivamente foram comprovadas, o que justifica a exclusão dos valores sem base documental.

No mesmo sentido, as aquisições de mercadorias submetidas a regime de suspensão da cobrança das contribuições impedem a apuração de créditos nas alíquotas normais, admitindo apenas créditos apurados a partir daquelas definidas no regime de créditos presumidos.

Por fim, no que tange às aquisições feitas de empresas declaradas inaptas, a atuada limita-se a alegar que as notas teriam sido canceladas. Embora a fiscalização tenha constatado que as notas eletrônicas não tenham sido efetivamente canceladas, as notas que as teriam substituído representariam aquisições cuja natureza não são de molde a permitir a apuração de créditos.

Com efeito, como visto, despesas com alimentação dos trabalhadores, panfletagem e tablóides não se enquadram nas hipóteses legais que permitem a apuração de créditos. Por seu turno, existe vedação legal para a apuração de créditos a partir do pagamento de serviços tomados de pessoas físicas. Por fim, as aquisições sem especificação do tipo de serviço tomado carecem da demonstração de que obedeceriam aos quesitos legais, o que é condição indispensável para o reconhecimento dos créditos. Além disso, a tentativa de comprovação carece da demonstração de que os serviços foram efetivamente prestados.

Assim, quer as notas dos fornecedores questionados, quer as que a contribuinte pretendeu utilizar para substituí-las, não se prestam para suportar os créditos declarados.

Tudo isso justifica os ajustes feitos pela fiscalização.

#### **Outras Operações com Direito a Crédito**

Esse item trata de valores escriturados pelo sujeito passivo e que **estariam acobertados por decisão judicial segundo a qual estaria autorizada a exclusão das bases de cálculo as notas fiscais originárias de recebimento de mercadorias dadas pelas indústrias e atacadistas a título de bonificações.**

A glosa imposta pela fiscalização decorre da falta de apresentação da relação de notas fiscais em que estariam registradas tais bonificações, assim como os lançamentos contábeis respectivos. Acerca da decisão judicial, a fiscalização afirma que não alcançaria o desconto de créditos sobre as bonificações eventualmente recebidas, mas tão somente afastaria a incidência das contribuições sobre tais bonificações.

**Na medida em que a impugnação se concentra em acenar com o descumprimento de ordem judicial por parte da autoridade fiscal, cumpre buscar a natureza do provimento obtido.**

Da sentença exarada pela Sexta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no Processo nº 0014894-73.2015.4.01.3400, juntado às e-fls. 420/426, vão extraídos os seguintes trechos, representativos do pedido encaminhado ao Poder Judiciário e da resposta concedida:

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela (...) objetivando a declaração de inexistência da relação jurídicotributária que obrigue a Autora a recolher as contribuições (...) sobre as bonificações, bem

como a condenação da Ré à devolução dos valores recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, mediante compensação.

Em suma, sustenta que as bonificações estão excluídas da incidência das contribuições porque não se incorporam definitivamente ao patrimônio. Ademais, o art. 1º, § 3º, V, “a”, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 1º, § 3º, V, ‘a’, da Lei nº 10.833/2003 prevêm que não integram a base de cálculo das contribuições as receitas referentes aos descontos incondicionais concedidos, sendo que as bonificações não dependem do implemento de qualquer condição posterior(constam previamente dos contratos e, portanto, não estão incluídas no valor da operação mercantil.

...

Pelo exposto: a) defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher as contribuições (...) sobre as bonificações; e b) julgo os pedidos procedentes para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher as contribuições (...) sobre as bonificações, bem como para condenar a Ré a restituir à Autora, em pecúnia ou mediante compensação, os valores recolhidos a esse título a contar de 17.03.2010.

(destaques acrescidos)Submetida a reexame necessário, a segunda instância judiciária ainda não se manifestou.

Pelos extratos acima, fica exposta a falácia do argumento da defesa quando pretende imputar à autoridade fiscal desobediência a decisão judicial.

Com efeito, a matéria aqui tratada refere-se a inclusão de valores na base de cálculo dos créditos da não cumulatividade e não na apuração das contribuições incidentes sobre as bonificações porventura recebidas pela contribuinte.

Salta à vista do relatório feito pela autoridade judiciária, que os fundamentos legais contestados são os artigos primeiros que, nas leis de regência da não cumulatividade, tratam da apuração das contribuições devidas. Por seu turno, são os artigos terceiros que tratam da apuração de créditos do mesmo regime. Portanto, na ação judicial, a impugnante não tocou na apuração dos créditos, mas atacou a formação da base de cálculo dos tributos, pretendendo que as bonificações estão excluídas da incidência, para usar os termos da MM. Juíza que proferiu a sentença. Ora, não se cuida aqui de exigir tributo sobre as bonificações, mas de glosar créditos cuja apuração não é permitida por lei, por falta de expressa permissão.

Não existe, pois, coincidência entre os objetos discutidos na esfera administrativa e judicial, donde não existir a concomitância, não haver suspensão de exigibilidade, nem impedimento para a glosa aplicada.

Esse panorama revela que a contribuinte pretende, na ação judicial, não recolher a contribuição incidente sobre as eventuais bonificações e, ao mesmo tempo, nº

processo administrativo, beneficiar-se dos créditos que pretende ter apurado a partir das bonificações que não recolheu. O ordenamento jurídico, no entanto, não admite que aconteça esse duplo benefício.

Afastado o óbice que a impugnante pretendeu opor à glosa dos créditos que apurou, importa, aqui, consignar que, por sobre as questões de direito, existe um obstáculo de ordem fática, representado pela falta de comprovação das próprias bonificações, uma vez que não foi apresentado nem mesmo uma relação de documentos que atestassem a existência, natureza e montante de eventuais bonificações.

Esse é o fundamento último da glosa, fundamento esse que a defesa não conseguiu afastar.

Assim, pela ótica do direito ou dos fatos, correta a glosa imposta.

#### **Da Multa de Ofício**

(...)

#### **Da Responsabilidade Solidária**

A imputação de responsabilidade solidária ao Sr. José Fuscaldi Cesílio, cognominado José Tatico, como que continua a discussão acerca da imputação de fraude contra a fiscalização que determinou a qualificação da multa de ofício.

Em uma rápida recapitulação dos resultados da investigação fiscal, tem-se que os sócios da empresa autuada à época dos fatos não apresentavam patrimônio compatível com o porte do empreendimento. Pelo contrário, figuravam como empregados do denominado Grupo Tatico, grupo econômico comandado pelo citado José Tatico e reconhecido como tal em ação judicial proposta pelo Estado de Goiás.

De acordo com os levantamentos realizados pela Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, a pessoa jurídica aqui autuada se insere no Grupo Econômico Família TATICO (no Estado de Goiás), organização estruturada sob o controle geral do chefe do clã JOSÉ FUSCALDI CESÍLIO, conhecido como Deputado JOSÉ TATICO, que coordena as atividades econômicas através dos filhos Abadia José Cezílio, Alessandro José Cesílio, Edmilson José Cesílio, Edna Márcia Cesílio e Francisco João Paulo Cesílio (...).

No que tange especificamente à autuada, prossegue a autoridade estadual:

COMERCIAL DE ALIMENTOS ITAMAR LTDA, constituída em 30.10.1997 pelos sócios João Saturnino Cizílio Filho (sobrinho de JOSÉ FUSCALDI CESÍLIO) e Daniel de Castro Souza (...). Atualmente o capital social está dividido igualmente entre Lourival oliveira Cassiano e Clodoaldo Miranda do Nascimento (...).

Trata-se de sócios 'laranjas', sendo que a empresa é administrada efetivamente por Edna Márcia Cesílio, por meio de procuração com amplos poderes de

administração outorgados pela empresa no Tabelionato 1º de Notas da Comarca de Águas Lindas de Goiás (GO).

Outorgada pelos sócios ostensivos, a Sra. Edna, por sua vez, outorgou ao pai, José Fuscaldi Cesílio, em procuração pública, plenos poderes de administração nos negócios sob sua responsabilidade. Essa responsabilidade exclusiva é confirmada pelo próprio Sr. José Fuscaldi Cesílio em depoimento gravado em oitiva promovida pelo Ministério Público Federal e juntado às e-fls. 1169/1170.

Nesse contexto é que a fiscalização imputou ao Sr. José Fuscaldi Cesílio a responsabilidade solidária nos termos do art. 135, III, do Código Tributário.

A impugnação repisa o argumento de que o Sr. José Fuscaldi não teria sido ouvido e nem lhe teria sido dada oportunidade de defesa.

Como já visto, o procedimento de auditoria não alberga, necessariamente, a participação dos fiscalizados, sendo o exercício da defesa é próprio da fase litigiosa do processo. É o que aqui se faz.

Depois disso, a defesa acena com decisão judicial que teria afastado a condição de responsável solidário do Sr. José Fuscaldi.

De pronto, a decisão obtida tem seus efeitos restritos aos fatos e ao processo em que foi proferida, sem vincular esse julgamento administrativo. Por outro lado, o caso examinado pelo Poder Judiciário trata de inclusão do Sr. José Fuscaldi como polo passivo da execução fiscal em sede de ação cautelar fiscal e a sentença não trata do mérito, senão que da superação do prazo para que assim se fizesse. Veja-se o seguinte trecho da sentença:

Atraída, assim, a incidência do inciso I do art. 13 da Lei 8.397/1992, segundo o qual cessa a eficácia da medida cautelar fiscal: I - se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo fixado no art. 11 desta lei(...).

Sem o redirecionamento do feito executivo para o ora agravante, e na ausência de comprovação de que a situação se amoldaria às hipóteses previstas no art. 2º, VI e IX, da Lei 8.397/1992, não há de se falar na possibilidade de manutenção da medida cautelar fiscal.

Portanto, essa linha de defesa não socorre o imputado.

Volta-se a impugnação, então, para alegação de que não houve provas de que o fato gerador seja contemporâneo ao gerenciamento ou administração que constituiu violação de lei ou contrato.

Sob esse aspecto, as provas coletadas pela auditoria são de molde, como se viu, a demonstrar que o grupo econômico "Tatico" sempre esteve sob o comando do Sr. José Fuscaldi por intermédio de seus parentes ou de terceiros implicados. É ele mesmo que isso admite no depoimento gravado e juntado aos autos.

Tendo sido exposto à sociedade que todos os pseudo-administradores estavam sempre sob as ordens do Sr. José Fuscaldi, não há que se falar em um ou outro determinado período de tempo em que este último tenha sido o responsável pela gerência do grupo no qual se inclui a autuada. O comando sempre foi dele, como atestado por suas próprias palavras.

Por fim, ainda que de forma oblíqua, a defesa contesta o uso de provas obtidas de outras esferas de poder e de governo, como os depoimentos, investigações e processos trazidos aos autos.

Também aqui não tem sucesso a defesa.

Em primeiro lugar, porque o intercâmbio de informações entre as administrações tributárias da União e do Estado de Goiás está suportado por Convênio de Cooperação Técnica, nos termos do art. 199 do Código Tributário.

Segundo, porque o procedimento de utilização de provas coletadas por órgãos públicos, conhecido como “prova emprestada”, é de há muito admitido como legítimo pela jurisprudência administrativa, conforme demonstra o recente Acórdão nº 1301-002.205, de 14 de fevereiro de 2017, da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim ementado:

PROVA EMPRESTADA. PROVAS INDICIÁRIAS. VALIDADE.

É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova emprestada, bem como de provas indiciárias, cujo valor probante dependerá da quantidade e da consistência dos indícios.

De todo o exposto, correta a imputação de responsabilidade solidária ao Sr.

José Fuscaldi Cesílio, cuja alcunha identifica o Grupo Tatico, uma vez que sua participação e mesmo comando do grupo restou sobejamente provado.

Quanto à matéria inovada em recurso, porém conhecida por se tratar de tema julgado pelo STF em sede de Repercussão Geral, entendo não merecer provimento. Isso, porque o Contribuinte não trouxe aos autos nenhuma prova de que os débitos de PIS/COFINS lançados teriam incluído o ICMS em sua base de cálculo, o que inviabiliza o provimento da matéria no caso concreto. Além disso, estando em curso a ação da empresa quando da autuação e, caso ela tenha transitado em julgado favoravelmente ao Contribuinte, o efeito será o direito de restituir ou compensar os valores indevidamente **recolhidos** de PIS/COFINS sobre a base majorada pelo ICMS desde os 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme atesta o próprio recorrente.

O único argumento do recurso que traz novas alegações em matéria analisada pela DRJ e que demanda apreciação é a alegação do caráter confiscatório da multa de ofício com pedido de redução para 20%. Veja-se que o recorrente não contesta a fundamentação da qualificação – fraude.

Inicialmente, importante pontuar que, nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não possui competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade das normas que serviram de

fundamento para o lançamento. Isso se confirma também no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém a referida penalidade realmente precisa respeitar o limite de 100%, o que deve ser reconhecido por este colegiado, aplicando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, em função da modificação introduzida pela Lei 14.689/2023, que alterou o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, no sentido de reduzir o percentual da multa qualificada de 150% para 100%, quando não há reincidência.

Diante disso, a multa de ofício qualificada deve ser reduzida para 100%, em conformidade com a Lei 14.689/2023, aplicando-se o art. 106, II, c, do CTN.

---

### 3 DISPOSITIVO

---

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica.

*Assinado Digitalmente*

**Isabelle Resende Alves Rocha**