



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.720477/2012-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.572 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente MAXDRINK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA

Não havendo dúvidas de que o contribuinte agiu com dolo na omissão de receitas e, ademais, valeu-se de interpostas pessoas para burlar o Fisco, é cabível a exacerbação da multa aplicada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE

Eventual lapso manifesto no acórdão recorrido que não prejudique a compreensão das razões de decidir e dos fatos que se imputam à Recorrente não configuram nulidade por cerceamento de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Lucas Issa Halah, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

O presente processo administrativo versa sobre auto de infração de IRPJ com arbitramento de lucro diante da não apresentação de livros e documentos da sua escrituração, nos termos do art. 530, III, do RIR/99 e diante da constatação de omissão de receitas caracterizada por presunção legal, tendo em vista a falta de escrituração de compras.

“Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2007, 06/2007, 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS

Omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de compras. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal o contribuinte efetuou compras nos anos calendários de 2007 e 2008 e não apresentou seus livros de escrituração obrigatória com o registro dos fatos, não declarou débitos em DCTF e para o ano calendário de 2008 entregou sua declaração de informações da pessoa jurídica zerada. As informações que serviram de base para o presente arbitramento foram obtidas através do arquivo digital de notas fiscais de saídas do contribuinte Belo Horizonte Refrigerantes Ltda CNPJ 02.091.715/000203, onde constam as compras do contribuinte naquele ano. O Termo de Verificação Fiscal é parte integrante deste Auto de Infração.”

Foram lavrados, ainda, autos de infração reflexos para exigência de CSLL, PIS e Cofins e termo de sujeição passiva solidária indicando os senhores Rogério Luiz Bicalho, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Maria Torres de Freitas Bicalho, Rosilene Bicalho, Vanei Afonso de Souza e Valdez Antonio Barbosa Maciel.

De início, deve-se destacar uma peculiaridade presente no presente processo. Conforme ao que irá se relatar mais adiante, a Contribuinte e os responsáveis solidários Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho, Maria Torres de Freitas Bicalho e Rogério Luiz Bicalho, (fls. 1075/1089) apresentaram impugnações, que foram julgadas improcedentes pela DRJ ao proferir o Acórdão 02-41.302 – 4ª Turma da DRJ/BHE.

Ressalte-se que os senhores Vanei Afonso de Souza e Valdez Antonio Barbosa Maciel não apresentam qualquer manifestação.

Pois bem, irresignados com o v. acórdão *a quo*, tanto a Contribuinte Maxdrink, quanto os responsáveis solidários Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho e Rogério Luiz Bicalho interpuseram recurso voluntário. Ocorre que o recurso da contribuinte Maxdrink foi juntado aos autos do presente processo após o julgamento do recurso voluntário interposto pelos responsáveis solidários Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho e Rogério Luiz Bicalho.

Dessa forma, após esgotados os recursos administrativos por parte dos responsáveis solidários, a responsabilidade tributária restou mantida e o processo administrativo foi encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição dos débitos em dívida ativa, sendo que após a inscrição constatou-se a pendência de julgamento do recurso voluntário interposto pela Contribuinte Maxdrink, razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 1.360 a 1.363, determinando as seguintes providências.

Ante o exposto, após verificar a situação dos créditos, encaminho os autos ao Setor Administrativo (SERDA-PFN/MG), para que:

- 1) **providencie o cancelamento das certidões de dívida ativa de números 60.2.18.003836-78, 60.6.18.035992-12, 60.6.18.035993-01 e 60.7.18.003914-30;**
- 2) **devolva o processo administrativo à Receita Federal,** para a devida apreciação e julgamento do Recurso Voluntário de fls. 1.236/1.245 pelo CARF.

Dessa forma, os autos retornaram para julgamento do recurso voluntário interposto pela Contribuinte Maxdrink às fls. 1.236 a 1.245.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, reproduzo o relatório integrante do referido Acórdão nº 02-41.302 – 4ª Turma da DRJ/BHE, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. fls. 961/989 IRPJ, lavrado para exigência do crédito tributário no valor de R\$ 6.724.082,70, a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente a infrações apuradas em relação aos fatos geradores de todos os meses dos anos calendário de 2007 e 2008:

Exigiram-se, também, os créditos tributários da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 3.088.720,79, conforme Auto de Infração de fls. 990/1011, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 1.865.385,32, conforme Auto de Infração de fls. 1012/1020, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$ 8.609.470,22, conforme Auto de Infração de fls. 1021/1029.

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 963, 992, 1014 e 1023, os lançamentos decorreram de ação fiscal levada a efeito junto à contribuinte que apurou infrações à legislação tributária, conforme segue:

“Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2007, 06/2007, 09/2007, 12/2007, 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS

Omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de compras. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal o contribuinte efetuou compras nos anos calendários de 2007 e 2008 e não apresentou seus livros de escrituração obrigatória com o registro dos fatos, não declarou débitos em DCTF e para o ano calendário de 2008 entregou sua declaração de informações da pessoa jurídica zerada. As informações que serviram de base para o presente arbitramento foram obtidas através do arquivo digital de notas fiscais de saídas do contribuinte Belo Horizonte Refrigerantes Ltda - CNPJ 02.091.715/0002-03, onde constam as compras do contribuinte naquele ano. O Termo de Verificação Fiscal é parte integrante deste Auto de Infração.”

Foram lavrados também os termos de sujeição passiva solidária, de fls. 643 a 654 indicando os senhores Rogério Luiz Bicalho, Roseana de Fátima Bicalho Lourenço,

Maria Torres de Freitas Bicalho, Rosilene Bicalho, Vanei Afonso de Souza e Valdez Antonio Barbosa Maciel.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 655 a 683, apresenta os fundamentos dos lançamentos e da indicação de sujeição passiva solidária, destacando-se os trechos a seguir transcritos.

FUNDAMENTOS DOS LANÇAMENTOS

“5. Da Incompatibilidade Entre os Valores Declarados à RFB e as Compras Apuradas Pela Auditoria Fiscal.

Juntamente com Termo de Início de Fiscalização enviamos o demonstrativo "VENDAS DA BH REFRIGERANTES A MAXDRINK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA", esse relatório foi consolidado a partir dos arquivos digitais de vendas do contribuinte BH Refrigerantes, cuja obtenção foi amparada pelos MPF 06.1.13.002011-00104-7 e 06.1.13.00-2010-00248-1. O demonstrativo apresenta as compras da Maxdrink do fornecedor BH Refrigerantes, cujos CFOPs considerados foram:

<i>5101</i>	<i>Venda de Produção do Estabelecimento</i>
<i>5102</i>	<i>Venda de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros</i>
<i>5401</i>	<i>Venda de Produção do Estabelecimento Em Operação com Produto Sujeito à Substituição Tributária, na Condição de Contribuinte Substituto.</i>

Neste relatório, as compras canceladas têm valor zerado na coluna "Nota Fiscal". Assim, verifica-se que no ano de 2007 o valor das vendas da BH Refrigerantes para a Maxdrink foi da ordem de R\$ 61.752.751,81 (sessenta e um milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos) e para o ano de 2008 o valor de R\$ 35.948.883,25 (trinta e cinco milhões, novecentos e quarenta e oito mil, oitocentos e oitenta e três reais e vinte e cinco centavos).

Em relação às DIPJ, não houve apresentação para os anos calendário de 2007 e 2009. Para o período auditado, a única declaração processada é a de número 1641022 do ano calendário de 2008, anexa a este processo, e cuja forma de tributação se deu pelo lucro presumido.

Na DIPJ de 2008, verifica-se que não há qualquer valor declarado. A ficha 14A - Apuração do Imposto de Renda Sobre o Lucro Presumido, apresenta todos os trimestres com valores zerados, embora tenha havido compras de valores próximos a trinta e seis milhões de reais apenas para um fornecedor naquele ano. Sequer as informações previdenciárias da Ficha 64 foram preenchidas. A DIPJ processada é apenas uma declaração de cadastro, não trazendo qualquer informação quantitativa das operações da empresa. Nada obstante, a DIPJ foi apresentada em valores zerados para, SMJ, omitir suas operações. Nos anos de 2007, 2008 e 2009, foram identificados pagamentos de tributos nos sistemas internos da RFB, relacionados à retenção na fonte. Esses pagamentos, de valores diminutos, assim como a DIPJ de 2008 e a ausência das demais, não representam a efetividade de operações da empresa no ano. Também não foram entregues as DCTF⁹ e DACON¹⁰ dos anos em análise.

(...)

9 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que nos anos de 2007 e 2008 a empresa omitiu receitas que deveriam compor as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS). Como o contribuinte não apresentou a escrituração contábil e fiscal de acordo com as normas vigentes, efetuamos os cálculos dos impostos e contribuições devidos com base nas informações obtidas de terceiros, neste caso a BH Refrigerantes Ltda — CNPJ 02.091.715/0001-22, empresa que é do próprio grupo econômico da Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda.

Restaram ainda comprovados a entrega de declaração de conteúdo falso à RFB, a omissão de entrega de declarações e o uso de interpostas pessoas nos atos constitutivos, razões pelas quais atribuímos a responsabilidade solidária aos sócios Sra. ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO, CPF 491.102.096- 20; Sra. ROSILENE BICALHO, CPF 806.436.806-59; Sra. MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, CPF 023.781.976-75; Sr. ROGÉRIO LUIZ BICALHO, CPF 761.465.706-30, Sr. VANEI AFONSO DE SOUZA - CPF 525.737.026-34 e Sr. VALDEZ ANTONIO MACIEL, CPF 312.405.266-87, que serão representados ao Ministério Público Federal para providências em razão das condutas que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária.”

FUNDAMENTOS DA INDICAÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

“2. Cadastro Fiscal

O quadro societário informado à RFB no CNPJ é constituído pelo Sr. Valdez Antonio Barbosa Maciel - CPF 312.405.266-87, com participação societária de 99% do capital social, sendo este o administrador da empresa, e pelo Sr. Vanei Afonso de Souza -CPF 525.737.026-34 com participação de 1% do capital social da fiscalizada.

Essa situação societária informada à RFB não retrata a veracidade dos fatos, os reais sócios são os demonstrados no próximo tópico deste Termo Fiscal. Os senhores Valdez e Vanei atuam ou atuaram na empresa apenas como pessoas interpostas. A título ilustrativo, sem tecer maiores comentários, abaixo a situação fiscal desses supostos sócios.

O Sr. Valdez não apresentou DIRPF para o ano calendário de 2007. Para o ano de 2008, não informou rendimentos tributáveis de pessoa jurídica, tendo informado ter recebido R\$17.400,00 de pessoas físicas e informou que é sócio da empresa Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda. No ano calendário de 2009 declarou suas informações fiscais com as mesmas características de 2008 e seu rendimento foi de R\$18.800,00. No ano de 2010, sequer declarou rendimentos. Note-se que além dos baixíssimos rendimentos inversamente proporcionais às compras da Maxdrink da qual atua como sócio (Omissão de compras R\$ 61.752.751,81 em 2007 e R\$ 35.948.883,25 em 2008), sequer foi informada qualquer participação societária nesta empresa.

Quanto ao Sr. Vanei a situação fiscal não é muito diferente. Seus baixos rendimentos declarados não se comunicam com os vultosos valores omitidos pela empresa e apurados por esta fiscalização. No ano calendário de 2010, declarou ter recebido rendimentos da Distribuidora Pequí Ltda e da Maxdrink. Na ficha de bens e direitos, informou ter participação societária somente na empresa Distribuidora Wandel Ltda - CNPJ 04.616.545/0001-88 no valor de R\$ 15.000,00. Nos anos de 2008 e 2009 declara ter recebido rendimentos de

peessoas físicas e não informa qualquer participação societária na empresa Distribuidora Pequini Ltda. Para o ano calendário de 2007 não há entrega de declaração.

3. Responsabilidade Solidária

De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Uma vez que a presença dos Srs. Valdez e Valnei nos atos societários da empresa não tem função outra a não ser encobrir os reais sócios da fiscalizada e com isso assumir para si a responsabilidade pelos atos praticados com o fim precípua de fraudar o recolhimento de tributos federais, além das cominações penais que, em tese, caracterizam crime contra a ordem tributária, responderão estes sócios e os de fato pelas ingerências cometidas na administração do contribuinte.

Portanto, antes de adentrarmos nas irregularidades apuradas nesta auditoria, é necessário estabelecer um elo entre os reais sócios do fiscalizado, a fiscalização encerrada em 2006, os sócios de direito e as repercussões dos julgamentos administrativos dos autos de infração que foram impetrados no contribuinte e nas empresas que operaram os esquemas de sonegação fiscal criado.

Em novembro de 2006, a RFB autuou o contribuinte por irregularidades na apuração e recolhimento de tributos federais (IRPJ - CSLL - PIS - COFINS).

Naquele mesmo Auto de Infração ficou comprovada a relação societária e financeira existente entre este contribuinte e membros da "família Bicalho":

ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO, CPF 491.102.096-20; ROSILENE BICALHO, CPF 806.436.806-59; MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, CPF 023.781.976-75; ROGÉRIO LUIZ BICALHO, CPF 761.465.706-30.

A época dos fatos, a Maxdrink foi identificada como parte de um esquema de sonegação fiscal, onde suas operações serviram para encobrir fatos geradores de impostos e contribuições, assumir dívidas sem lastro em seu patrimônio, assumir débitos em benefício do grupo, utilizar-se de recursos não contabilizados, possuir movimentação financeira incompatível à realidade demonstrada em suas declarações e manter à margem de qualquer controle fiscal ou contábil todas as suas operações, uma vez que nenhum de seus livros de sua escrituração obrigatória havia sido apresentado à fiscalização.

Essas constatações deram origem ao processo nº 13603.720078/2006-10, e em sessão do dia 24 de abril de 2006, a Segunda Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte expediu o Acórdão nº 02- 13.9354, no qual a DD Corte ateve-se em grande parte do voto em tratar da responsabilidade solidária dos reais sócios da Maxdrink. Este processo encontra-se na Procuradoria da Fazenda Nacional em Minas Gerais. A responsabilidade solidária foi atribuída aos Srs. Rogério, Roseana, Rosilene e Maria Torres que neste julgamento de 1ª instância administrativa foi acatada por unanimidade de votos, amparada pela documentação, depoimentos e verificações realizadas pela auditoria fiscal. No relatório do Auto de Infração ficou demonstrado, além da interposição de pessoas, a relação direta entre este contribuinte e a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, CNPJ 02.091.715/0001-22,

doravante denominada BH Refrigerantes. As estreitas ligações comerciais, o conluio de interesses e a participação societária comum deixaram evidente a existência do grupo econômico que naquele ato chamou-se de Grupo Del Rey.

Acrescenta-se às conclusões acima o disposto no julgamento do processo nº 13609.720025/2006-20 do contribuinte BH Refrigerantes pelo CARF com expedição do Acórdão nº 3401-00.7265, em 30/04/2010, onde ficou assegurada a relação societária entre a família Bicalho e a Maxdrink. O fato da decisão do CARF em processo da BH Refrigerantes repercutir diretamente na Maxdrink é decorrente da participação da fiscalizada, juntamente com a BH Refrigerantes e a Distribuidora Pequi Ltda, de um esquema onde a triangulação das operações comerciais era o norte de suas operações para encobrir os vultosos ganhos em suas operações decorrentes da sonegação fiscal do grupo.

Não se cogita a quebra do sigilo fiscal ou cadastral do contribuinte BH Refrigerantes ou mesmo o empréstimo de prova, uma vez que essas empresas se confundem, foram autuadas conjuntamente, têm decisão final administrativa declarando que pertencem aos mesmos proprietários de fato e utilizaram de recursos irregulares para beneficiarem-se do não pagamento de tributos. Como não houve arquivamento de alteração societária na Junta Comercial e também a inexistência de alteração cadastral na RFB, mantêm-se a responsabilidade solidária da família Bicalho pelas infrações apuradas neste Auto de Infração. Ademais, cumpre-nos ainda ressaltar que, assim como não mudou o cadastro fiscal do contribuinte, também permanecem os mesmos fundamentos da responsabilização solidária, os quais num primeiro momento traçamos suas considerações com base no Auto de Infração nº 13603.720078/200610 da Maxdrink e num segundo momento, através do trânsito em julgado do Auto de Infração nº 13609.720025/2006-20 da BH Refrigerantes.

(...)

Conclui a presente fiscalização que não se faz necessária nova comprovação da ligação societária existente entre a Família Bicalho e o fiscalizado, pois nos procedimentos de auditorias anteriores, inclusive com trânsito em julgado, já ficou solidamente comprovada essa ligação através das provas acostadas aos autos. Portanto, em relação aos atos praticados com excesso de poderes pela administração, respondem solidariamente com os sócios de direito, aqueles sócios de fato, cuja ação foi plenamente comprovada. Desta forma, os atos praticados no decorrer desta fiscalização foram cientificados a todos os responsáveis solidários. Aqueles que não tomaram ciência por via postal, o foram via Edital afixados nas dependências da Delegacia da Receita Federal do Brasil de suas jurisdições.”

Inconformada com as exigências, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1042/1058, assinada pelo Senhor Valdez Antonio Barbosa Maciel, argumentando:

I – Dos /Fatos

A interessada faz uma síntese do procedimento fiscal e do lançamento.

“III - DO DIREITO

III.1 - DA INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

No caso em tela, o Auto de Infração não preenche os requisitos legais indispensáveis à sua validade, não possibilitando à impugnante o exercício pleno de seu direito de defesa, eis que a falta de informações essenciais impede o exercício do direito ao contraditório e de ampla defesa, de que decorre

agressão aos princípios do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito.

A falta de explicitação dos motivos que levaram, o Fisco a presumir que toda a mercadoria tenha sido vendida e que parte nenhuma dela tem há ficado em estoque e de que toda a receita tenha sido omitida implica no cerceamento do direito de defesa da impugnante, já que não lhe é dado conhecer os motivos que ensejaram a autuação, guardados no íntimo do Fisco.

III.2 - DA OFENSA AO ART. 142 DO CTN: NÃO IDENTIFICAÇÃO DA EFETIVA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

(...)

Encontra-se anexo ao auto de infração o nominado "Demonstrativo de Omissão de Compra.", elaborado com base nas informações prestadas ao Fisco pela suposta fornecedora de mercadorias à impugnante.

Não há, em suas mais de cem folhas, um registro sequer que comprove a efetiva de saída recursos financeiros do caixa da impugnante, nem de sua entrada no caixa da fornecedora.

Os "pagamentos" que teriam sido feitos pela impugnante teriam sido realizados através de "encontro de contas" (Anexo III), ou não o foram porque lançados em "contas a receber" ou em conta "transitória de fornecedor".

Ora, considerando que o presente lançamento abrange toda a suposta movimentação da impugnante nos anos de 2007 e 2008, não é crível que ela tenha recebido gratuitamente por dois anos as mercadorias vendidas adquirente, sem que efetivamente as tenha pagado. Se verdade fosse, trata-se-ia de verdadeira doação.

Quer isso dizer, que se valeu o Fisco de dados não confiáveis e da presunção de que corretas seriam as informações prestadas por terceiros para a apuração de ocorrência de fatos geradores e da base de cálculo, em detrimento da declaração fornecida pela impugnante de que, nos exercícios de 2007 e 2008, sua receita foi ínfima de forma que seu lucro foi apurado de forma presumida.

111.3 - DA INAPLICABILIDADE DAS MULTAS DA FORMA PRETENDIDA PELO FISCO:

INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO AO CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Data venia, mesmo havendo previsão legal, ditas sanções caracterizam a negação do princípio milenar da gradação da penalidade, isto é, a penalidade deve ser medida, levando-se sempre em conta, a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

(...)

Resta evidente, portanto, que a aplicação de multa não pode violar o princípio do Não-confisco e é obrigada a observar a Capacidade Contributiva da Impugnante, devendo ser decotada do Auto de Infração, isso na impensável hipótese do tributo ser realmente considerado devido.

II 1.4 - DA INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE/ RAZOABILIDADE

Não obstante, em homenagem ao princípio da eventualidade, vem a Impugnante combater a exigência de multa isolada, porque é excessivamente

onerosa, desproporcional e, portanto, flagrantemente ofensiva aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

(...)

No caso versado, conforme se vê no Auto de Infração, as multas correspondem a grande parte do Auto de Infração, ou seja, chegando a valores superiores ao próprio principal.

(...)

Há verdadeira subversão entre os fins e os meios e, embora legal, a exigência de multa isolada nestes patamares fere o princípio da razoabilidade, porque há inadequação, desproporcionalidade, entre o quantum das multas aplicadas e o quantum do imposto cujo recebimento se busca viabilizar através do Auto de Infração ora combatido.

(...)

Dessa forma, na hipótese de não prevalecer a improcedência do AI, requer supressão da multa ou sua redução para o patamar mínimo.

111.5 — Da Multa Qualificada - Inexistência dos Requisitos Legais para Sua Aplicação Em seu Termo de Verificação Fiscal, a Autoridade Lançadora aduz que a Autuada agiu dolosamente, visando impedir ou retardar a ocorrência e o conhecimento dos fatos geradores da obrigação tributária, através da prática de sonegação e fraude previstas nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/64.

Entretanto, o enquadramento realizado pela fiscalização exige análise detida, eis que tal acusação somente merece prosperar em caso de provas inequívocas, que impossibilitem a existência de qualquer dúvida sobre a conduta dolosa da Impugnante.

(...)

Isso porque o ponto de partida do raciocínio do Fisco é o de que a impugnante ao apresentar declaração de que apurou o imposto com base no lucro presumido, omitiu as receitas provenientes das vendas que fizera a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda.

Ora, o Fisco presume que as informações prestadas por terceiros seriam bastante para infirmar a certeza e veracidade das declarações da impugnante, sem que tenha tomado o cuidado de confrontá-las com a realidade e de verificar qual delas é a correta.

E mais, tomou a suposta inexatidão da declaração prestada pela impugnante como motivo a ensejar agravamento da multa, ...

Item IV – DO PEDIDO:

“Ante ao exposto, requer que seja julgada procedente a presente impugnação para cancelar o lançamento tributário, tendo em vista que tem como fundamento declaração prestada por terceiro, não levada ao conhecimento da impugnante e que não mereceu qualquer verificação de autenticidade por parte do Fisco, que a presumiu verdadeira o bastante para infirmar a declaração entregue pela Impugnante, de que resultam graves ofensas ao princípio do contraditório e de ampla defesa e da não-presunção em matéria tributária, ou se assim não entender o douto colegiado, que seja reduzida a multa seu patamar mínimo, dado que, além de ser ofensiva ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, foi majorada sem que estivessem presentes os requisitos legais da fraude ou da sonegação.”

Apresentam-se, ainda, a impugnação conjunta das Senhoras Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilente Bicalho, Maria Torres de Freitas Bicalho e do Senhor Rogério Luiz Bicalho, (fls. 1075/1089), indicados como responsáveis solidários, argumentando, basicamente, que, *“não tendo sido apontado no auto de infração o ato que teria sido praticado em contrariedade à lei nem quem o teria praticado, é ilegal e arbitrária a atribuição de responsabilidade tributária solidária indistintamente a todo e qualquer dos impugnantes.”*

Afirma ainda que o fisco busca se valer de conclusões a que teria chegado nos autos de processo que ainda se encontra pendente de julgamento referente a anos calendários anteriores. Acrescenta que a falta de pagamento de tributos não seria suficiente para tipificar responsabilidade solidária.

Por fim, registre-se que, às fls. 1097, encontra-se despacho informando a apensação do processo 13603.720480/2012-23. Com exceção da Representação Fiscal para Fins Penais, de fls. 2 a 8, todas as peças do processo apensado encontram-se no 13603.720477/2012-18, ora em julgamento.

As impugnações foram julgadas improcedentes pelo v. acórdão *a quo*. Conforme relatado acima, foram interpostos recursos voluntários pela Recorrente Maxdrink e, também, pelos responsáveis solidários Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilente Bicalho, Maria Torres de Freitas Bicalho e Rogério Luiz Bicalho.

Ao julgar o recurso voluntário interposto pelos responsáveis solidários Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilente Bicalho, Maria Torres de Freitas Bicalho e Rogério Luiz Bicalho, este Conselho entendeu por bem negar-lhe provimento, nos termos do Acórdão nº 1102-001.042 (fls. 1.181 a 1.204).

Regularmente cientificados do resultado do referido julgamento, as corresponsáveis Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho e Maria Torres De Freitas Bicalho interpuseram recurso especial (fls. 1.221/1.228). O corresponsável Rogério Luiz Bicalho opôs embargos de declaração, requerendo a alteração do julgamento para afastar a tese de sua responsabilidade solidária (fls. 1.266/1.271).

Diante do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto por Roseana de Fátima Bicalho Lourenço, Rosilene Bicalho e Maria Torres De Freitas Bicalho, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção deste CARF negou seguimento ao recurso especial interposto (1.293 a 1.296).

Por sua vez, os embargos de declaração opostos por Rogério Luiz Bicalho não foram conhecidos em razão de sua intempestividade (fls. 1.280 a 1.283).

Dessa forma, o que se verifica é que estão esgotados os recursos por parte dos responsáveis, mas o recurso voluntário interposto pela contribuinte Maxdrink ainda pende de julgamento.

Analisando as razões recursais contidas no referido recurso, verifica-se o inconformismo da Recorrente resume-se a dois pontos:

- (i) nulidade da decisão recorrida; e
- (ii) afastamento da multa qualificada.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 1401-006.572 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13603.720477/2012-18

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Conforme relatado linhas acima, cinge-se a controvérsia sobre: (i) alegada nulidade da decisão recorrida; e (ii) afastamento da multa qualificada.

Preliminar de nulidade do acórdão de impugnação

Alega a Recorrente que o acórdão de impugnação padece de vício de nulidade, uma vez que, de acordo com a Recorrente:

Da leitura do acórdão, constata-se que é flagrante a divergência entre os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal, tidos como infração às normas tributárias, e aqueles levados em consideração pela Turma Julgadora.

Segundo o TVF, a recorrente teria deixado de apresentar a DIPJ do ano-calendário de 2007 e teria apresentado a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008. Veja-se:

“Nos cadastros fiscais constam as entregas das declarações de Imposto de Renda de pessoa Física (DIPJ) somente para os anos-calendários de 2002, 2003, 2005 e 2008. Verifica-se, portanto, a omissão das DIPJ para os anos calendários de 2004, 2005, 2006, 2007, 2009 e 2010.

(...)

Em relação Às DIPJ, não houve a apresentação para os anos calendário de 2007 e 2009. Para o período auditado, a única declaração processada é a de número 1641022 do ano calendário de 2008, anexa a este processo, e cuja forma de tributação se deu pelo lucro presumido” (fls. 1/29 e 14/29)

Já no voto vencedor do acórdão recorrido assevera-se EXATAMENTE O CONTRÁRIO que a recorrente deixou de apresentar a DIPJ de 2008 e entregou a DIPJ de 2007:

“Ora, no caso vertente, como já ressaltado, a interessada, ao transmitir a DIPJ – Declarações de Informações Econômico-Fiscais das Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário de 2007, afirmou ter auferido receita igual a zero, muito embora a DRF de origem haja apurado que ela, na verdade, realizou compras da ordem de sessenta e um milhões de reais em 2007. Para o ano-calendário de 2008, sequer foi entregue DIPJ, ainda que as compras daquele ano subissem a trinta e cinco milhões de reais”.(sic.)

Diante desse lapso manifesto, a Recorrente pretende ver reconhecida a nulidade do v. acórdão *a quo*.

Neste ponto, é importante destacar que o Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito federal, prevê, em seu art. 59, as hipóteses de nulidade, *in verbis*.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Evidentemente, não há nos autos qualquer indício de que o acórdão *a quo* tenha sido proferido por autoridade incompetente. Ao contrário disso, percebe-se que o acórdão foi proferido por umas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, não havendo qualquer nulidade neste ponto.

No entanto, faz-se necessário analisar se o lapso manifesto apontado pela Recorrente prejudicou ou cerceou o seu direito de defesa. Entendo que não. Explico.

Em primeiro lugar, é possível perceber que a própria Recorrente não esclarece de que forma o seu direito de defesa estaria sendo preterido. Em verdade, a Recorrente nem sequer alega ter sofrido o cerceamento do direito de defesa. Ao contrário disso, limita-se a tecer considerações genéricas alegando que o voto vencedor considerou “fato inexistente como existente e fato inexistente como existente”.

Ademais disso, apesar do lapso manifesto constante do voto vencedor, entendo que os fatos que deram origem à autuação estão suficientemente claros e que a Recorrente, apesar de ter tomado conhecimento das condutas que lhe foram imputadas, deixou de apresentar razões de fato ou de direito que pudessem afastar as autuações.

Nesse sentido, veja-se o que constou do Termo de Verificação Fiscal sobre as compras realizadas pela Recorrente nos anos-calendário de 2007 e 2008:

Neste relatório, as compras canceladas têm valor zerado na coluna “Nota Fiscal”. Assim, verifica-se que no ano de 2007 o valor das vendas da BH Refrigerantes para a Maxdrink foi da ordem de R\$ 61.752.751,81 (sessenta e um milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos) e para o ano de 2008 o valor de R\$ 35.948.883,25 (trinta e cinco milhões, novecentos e quarenta e oito mil, oitocentos e oitenta e três reais e vinte e cinco centavos)

(...)

Na DIPJ de 2008, verifica-se que não há qualquer valor declarado. A ficha 14ª – Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido, apresenta todos os trimestres com valores zerados, embora tenha havido compras de valores próximos a trinta e seis milhões de reais apenas para um fornecedor naquele ano. Sequer as informações previdenciárias da Ficha 64 foram preenchidas. A DIPJ processada é apenas uma declaração de cadastro, não trazendo qualquer informação quantitativa das operações da empresa. Nada obstante, a DIPJ foi apresentada em valores zerados para, SMJ, omitir suas operações. Nos anos de 2007, 2008 e 2009, foram identificados pagamentos de tributos nos sistemas internos da RFB, relacionados à retenção na fonte. Esses pagamentos, de valores diminutos, assim como a DIPJ de 2008 e a ausência das demais, não representam a efetividade de operações da empresa no ano. Também não foram entregues as DCTF e DACON dos anos em análise.

Dessa forma, está suficientemente claro o fato ensejador da presunção de omissão de receitas e levado em consideração no v. acórdão *a quo*. No entanto, a Recorrente não apresentou qualquer objeção com relação à aplicação do art. 281, II, do RIR/99, que assim dispõe:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 40](#)):

(...)

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

Dessa forma, entendo que o lapso manifesto contido no v. acórdão *a quo* não configura nulidade.

Outra nulidade alegada pela Recorrente residiria no fato de que o voto vencedor não apreciou algumas das razões apresentadas em sua impugnação. Aduz a Recorrente que:

saliente-se, ademais, que o voto vencedor não apreciou quaisquer das outras questões jurídicas postas a julgamento, razão pela qual incide também em nulidade, por se tratar de evidente decisão *citra-petita*.

Ora, é certo que o voto vencedor não precisa enfrentar novamente todas as razões de defesa já dirimidas por unanimidade. Neste ponto, no que diz respeito às questões que foram decididas por unanimidade, prevalece o voto do relator constante do acórdão.

Cabe, então, ao julgador designado para redigir o voto vencedor tratar dos pontos que foram decididos por maioria e nos quais restou vencido o relator. É por essa razão que o voto vencedor se limitou a tratar da responsabilidade tributária e da multa qualificada.

Portanto, entendo que não há qualquer vício de nulidade que macule o acórdão *a quo*.

Multa qualificada

Com relação à multa qualificada, a Recorrente alega não ter incorrido em conduta prevista pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, autorizadores da qualificação da multa de ofício nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Sobre a qualificação da multa, destaque-se que este conselho já pacificou entendimento segundo o qual a presunção legal de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses previstas arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964. Nesse sentido, veja-se o enunciado da Súmula CARF nº 25:

Súmula CARF nº 25

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Entretanto, entendo que não se trata de mera hipótese de presunção legal de omissão de receita. Ao considerar as circunstâncias aqui envolvidas, o elemento doloso se evidencia a partir da exteriorização das condutas adotadas pela Recorrente.

No caso em questão não se pode perder de vista que a Recorrente: (i) deixou de entregar DIPJ relativa ao ano-calendário de 2007, apesar de ter realizado compras na ordem de R\$ 61.752.751,81; e (ii) apresentou DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008 com todos os

trimestres com valores zerados, embora tenha havido compras de valores próximos a trinta e seis milhões de reais apenas para um fornecedor naquele ano.

Ao assim agir, a Recorrente se afastou de um dever objetivo de cuidado, aproximando-se muito mais do dolo do que da culpa a partir do momento em que assumiu um risco além do tolerado pelas práticas empresariais.

Como bem pontuou o v. acórdão *a quo* não é razoável supor que a Recorrente tenha assim agido movida por imprudência, negligência ou imperícia. Nesse sentido, destaco:

É ponto pacífico que o ilícito tributário pode ser atribuído ou à culpa, em qualquer uma de suas modalidades (imperícia, imprudência, negligência), ou ao dolo, tal como definido nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. Ora, é inconcebível que uma sociedade empresária seja imperita, imprudente ou negligente a ponto de, por um simples lapso, deixar de apresentar DIPJ ou afirmar solenemente nada haver vendido num ano em que adquiriu dezenas de milhões de reais em mercadorias perecíveis, como refrigerantes. Isto contraria o mais elementar senso comum e afasta definitivamente a hipótese de simples culpa e ressalta o intuito doloso da interessada de manter o Fisco na ignorância de seus negócios e da ocorrência de fato gerador de IRPJ – Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Acrescente-se a isto o manifesto uso de interpostas pessoas para tentar burlar o Fisco e chega-se à iniludível constatação de que é cabível a exacerbação da multa aplicada.

Assim, entendo que a qualificação da multa deve ser mantida.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto