



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13888.724326/2020-91
ACÓRDÃO	1102-001.589 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de janeiro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL S.A. E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/03/2016, 01/04/2016 a 30/06/2016, 01/07/2016 a 30/09/2016, 01/10/2016 a 31/12/2016, 01/01/2017 a 31/03/2017, 01/04/2017 a 30/06/2017, 01/07/2017 a 30/09/2017, 01/10/2017 a 31/12/2017

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EMPRESAS CONSTITUÍDAS E INSTRUMENTALIZADAS PARA AFASTAR A TRIBUTAÇÃO INDIRETA (PIS/PASEP E COFINS) E DIRETA (SOBRE A RENDA). COMPRAS E VENDAS INTRAGRUPO COM PREÇOS ARTIFICIAIS, GERANDO DELIBERADAMENTE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS E CONTABILIZAÇÃO AGREGADA DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. CONDUTAS QUE TORNAM A CONTABILIDADE IMPRESTÁVEL PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. UNIFICAÇÃO DAS EMPRESAS EM UMA SÓ, COMPUTANDO APENAS AS VENDAS E REVENDAS PARA PARTES NÃO RELACIONADAS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIGIDEZ DO LANÇAMENTO.

Demonstrado que as empresas foram constituídas e instrumentalizadas essencialmente para gerar prejuízo nas operações intragrupo, com a finalidade de afastar a tributação indireta monofásica e direta sobre a renda, correta a unificação de todas as operações, de venda e revendas de mercadorias, para arbitramento lucro, pois a prática de preços artificiais, ausência de contabilização de contas bancárias e contabilização agregada de lançamentos são condutas que tornam a contabilidade imprestável para fins de apuração do lucro real. Ademais, sempre que as empresas respondam a um comando comum, compartilhando pessoas e ativos, com objetivo de evadir a tributação federal, hígida a imputação de grupo econômico de fato, a justificar a unificação das operações.

SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE CONDUTAS QUE PERMITIRAM A CONCRETIZAÇÃO DA EVASÃO DOS TRIBUTOS. INCLUSÃO DOS PARTICIPANTES NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

Sempre que a fiscalização demonstrar de forma iniludível a participação de pessoa jurídica e pessoas físicas na estruturação de esquema fraudulento de evasão tributária, correta a inclusão deles no polo passivo da autuação, a funcionar como sujeitos passivos solidários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Quanto aos recursos voluntários, acordam os membros do colegiado em rejeitar as preliminares suscitadas por unanimidade de votos, e, no mérito, em lhes dar parcial provimento, nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, para (i.1) afastar a responsabilidade imputada a ADRIANO ROMERA CERVILLA, (i2) manter as responsabilidades atribuídas a INDUSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA, CASSIO ROBERTO DE PAULA, CLEBER DA SILVA FARIA, e a CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, e (i.3) reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna, tudo nos termos do voto do Relator; e (ii) por voto de qualidade, para manter a responsabilidade imputada a VALTER HIGEL JUNIOR -vencidos, nessa parte, os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator), Cristiane Pires McNaughton e Gustavo Schneider Fossati, que afastavam a responsabilidade. Designado para redigir o voto vencedor, quanto à manutenção da responsabilidade atribuída a VALTER HIGEL JUNIOR, o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Assinado Digitalmente

Fenelon Moscoso de Almeida – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fenelon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Gustavo Schneider Fossati, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes a todos os trimestres dos anos-calendários de 2016 e 2017, decorrentes de planejamento tributário abusivo que teria sido realizado pela contribuinte, atuante na industrialização de cerveja, mediante a venda subfaturada de bens a pessoas jurídicas fraudulentamente interpostas na cadeia de vendas de seus produtos, reduzindo artificialmente a base de cálculo dos tributos devidos.

Colho do relatório os principais pontos a serem abordados na presente análise, ao final complementada:

Em face do contribuinte CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS S.A., doravante denominado Cervejaria Cidade Imperial, foi arbitrado o lucro dos trimestres dos anos-calendário 2016 e 2017, com lançamento do IRPJ e da CSLL, sendo cumulada a multa de ofício qualificada de 150% sobre os tributos lançados nos trimestres de 2016 e 2017, com agravamento para o percentual de 225% sobre os tributos lançados nos trimestres de 2017. Igualmente foram imputados a Cofins e o Pis/Pasep decorrentes da insuficiência de recolhimento nas vendas e revendas de produtos sujeitos às alíquotas cumulativas e nas vendas de produtos de fabricação própria sujeitos às alíquotas concentradas de tais contribuições, tudo cumulado com os mesmos percentuais de multas já citados para os períodos de apuração de 2016 e 2017 do IRPJ e da CSLL.

2. No polo passivo da autuação, além do contribuinte Cervejaria Cidade Imperial, figuraram como sujeitos passivos solidários a Indústria de Bebidas Paris Ltda., doravante chamada IBP, com fábrica em Rio das Pedras (SP), e as pessoas físicas Cleber Silva Faria, Vanuê Antonio da Silva Faria, Carlos César dos Santos Sorato, Adriano Romera Cervilla, José Ribamar Sousa dos Reis Junior, Valter Higel Junior e Cassio Roberto de Paula, todos qualificados no auto de infração.

3. Grosso modo, as autoridades autuantes consideraram que os contribuintes industriais Cervejaria Cidade Imperial, proprietária da marca de cerveja Império, e IBP, que envasava cervejas e outros produtos, e sua rede respectiva de distribuidores de cervejas, formavam um grupo econômico de fato, irregular, controlado por membros da família Faria (Cleber e Vanuê), havendo subfaturamento nas vendas entre as empresas industriais e das indústrias para a rede de distribuidores, para afastar a tributação existente nos contribuintes industriais, marcadamente caracterizada por monofasia nos tributos indiretos. Dessa forma, as autoridades fiscais computaram todas as receitas com a venda e revenda dos produtos provenientes do contribuinte Cidade Industrial e da marca Império pelos integrantes do grupo econômico para terceiros não relacionados, imputando todas as receitas ao contribuinte Cervejaria Cidade Imperial, daí apurando os tributos devidos, colocando no polo passivo, como solidários, também a empresa industrial IBP e as pessoas físicas responsáveis pelo arranjo societário.

4. Resumida imputação fiscal, mister detalhá-la.

5. Antes de tudo, deve-se observar que a ação fiscal teve início com a ciência do TDPF fiscalização nº 08.1.25.00-2019-00355-3 em 09/09/2019 (fls. 4 e seguintes), sendo que a maior parte da investigação fiscal ocorreu em período anterior à ciência do TDPF ora citado, em decorrência da fiscalização na distribuidora Pannonia Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., com termo de início cientificado em 22/08/2018, como se vê na documentação de fls. 140 a 4.847. A distribuidora Pannonia Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. é controlada pela empresa Sabedoria Consultoria Empresarial Eireli, essa com 99% das cotas detidas pelo Sr. Carlos César dos Santos Sorato, ocupando imóvel da empresa Labin, que tem como sócio administrador o Sr. Vanuê Faria, irmão do Sr. Cleber Faria.

6. Indo além, resumem-se abaixo, no que importa, os atos, fatos e condutas imputados pela fiscalização ao fiscalizado e demais devedores solidários:

- a empresa autuada Cervejaria Cidade Imperial foi adquirida pelo Sr. Cleber da Silva Faria em junho de 2015, tendo como interveniente garantidor a empresa Copacabana Comercial S/A, representada por seu Presidente, Vanuê Antônio da Silva Faria;
- desde fins de 2015, diversas distribuidoras passaram a ser criadas com a mesma estrutura societária da Pannonia, com aplicação de alíquota zero na apuração da Cofins e do Pis/Pasep, como se varejistas fossem, quando na verdade eram atacadistas, como se pode constatar em consulta das vendas de cervejas e chopes de algumas distribuidoras em 2017;
- após a compra e venda acima, a Cervejaria Cidade Imperial vendia diretamente para os varejistas, quando, em fins de 2015, foram criadas as distribuidoras CGAF e Regência pelo Sr. Carlos César dos Santos Sorato e passou-se a vender por elas para o interior de São Paulo;
- a Cervejaria Cidade Imperial praticava preços muito menores para a CGAF e Regência do que para outros clientes (como se vê pelo confronto das vendas para a CGAF e Regência em face das vendas ao Supermercado Zona Sul em dezembro de 2015), tendo a fiscalização questionado a fiscalizada sobre tal discrepância, que se manteve em silêncio;
- o procedimento acima continuou até o mês de março de 2016, tendo a Cervejaria Cidade Imperial firmado então contratos de distribuição com tais distribuidoras em fevereiro de 2016;
- a partir de março de 2016, a Regência e CGAF pararam de adquirir mercadorias diretamente da Cervejaria Cidade Imperial, apesar dos recém assinados contratos de distribuição, passando a fazer as aquisições por intermédio da IBP, que havia entrado em recuperação judicial em 15/01/2016;
- a IBP passa então a ser o intermediário entre a Cervejaria Cidade Imperial e as Distribuidoras, comprando com preços similares àqueles que as distribuidoras

compravam diretamente da Cervejaria Cidade Imperial, com prejuízo nas operações;

- em 30 de março de 2016, foi criada a Coliseu, com mesma estrutura societária da Pannonia, que firmou contrato de distribuição com a Cervejaria Cidade Imperial, para venda de cervejas no Rio de Janeiro, tendo havido a transferência de vendedores da Cervejaria Cidade Imperial para a Coliseu;
- para o ano de 2017, a fiscalização extraiu da contabilidade da IBP as notas fiscais relativas às vendas de cerveja e chope das marcas Cidade Imperial e Império para 23 distribuidoras, confrontando-as com o CMV respectivo, indicando prejuízo global nas operações (fls. 3.052 a 3.106). O contribuinte foi intimado a apresentar considerações sobre tal prejuízo e a razão comercial de tal intermediação, quedando-se inerte;
- a fiscalização entendeu que não havia razão comercial para a intermediação da IBP entre as vendas da Cervejaria Cidade Imperial e as Distribuidoras, tendo intimado a Pannonia, a IBP e a Cervejaria Cidade Imperial sobre tal razão, não tendo tido respostas das duas últimas e não tendo obtido respostas conclusivas da primeira empresa citada e dos prepostos dela;
- quando a IBP vende mercadorias para as distribuidoras domiciliadas no Rio de Janeiro, antes transfere as mercadorias para o seu escritório cadastrado como matriz no Rio de Janeiro, apurando a substituição tributária do ICMS na própria IBP;
- a Cervejaria Cidade Imperial cedeu as marcas Império e Dopamina à IBP, em 22 de março de 2017, mediante royalty fixado em 5% do faturamento líquido das operações, com carência de 10 meses;
- a partir de abril de 2017, a IBP contratou a Newage Industria de Bebidas Ltda. para industrializar por encomenda seus produtos, contrato que antes era mantido pela Cervejaria Cidade Imperial. A partir de julho de 2017, a Cervejaria Cidade Imperial começa a industrialização por encomendas de produtos da marca dela própria, por conta e ordem da IBP;
- as operações de industrialização por conta e ordem da IBP, quando confrontados com o CPV respectivo, também se mostraram deficitários;
- A Cervejaria Cidade Imperial, que não disponibilizou os valores de CPV individualizados, também opera com prejuízo operacional em suas operações de industrialização e venda para a IBP e para as distribuidoras de São Paulo, como se pode ver pelo levantamento do resultado operacional bruto ou do preço médio dos produtos vendidos, a demonstrar o subfaturamento em suas vendas;
- no tocante as pessoas físicas consideradas solidárias que não são da família Faria, asseverou a fiscalização:

a. o Sr. César Sorato atuava como diretor comercial da Cervejaria Cidade Imperial e recebia seus estímulos (em torno de 40 mil mensais) por

intermédio de sua empresa Sabedoria Consultoria Empresarial Eireli, primeiramente provenientes da Cidade Empresarial, depois da IBP e por último da Montreal Engarrafadora de Bebidas Ltda, tendo tais empresas sido intimadas a aclarar o vínculo delas com a Sabedoria Eireli, sem resultado. Por outro lado, o Sr. César Sorato alegou que a Sabedoria Eireli prestou serviços de consultoria às empresas citadas, tendo a fiscalização asseverado, à luz da análise de e-mails, que os serviços foram prestados apenas à Cervejaria Cidade Imperial. Arremataram, textualmente, as autoridades fiscais: “Trata-se, na verdade, de testa de ferro da CIDADE IMPERIAL, colocado pelos Srs. CLEBER FARIA e VANUÊ FARIA em posição de sócio das DISTRIBUIDORAS quando, na verdade, sempre recebeu os mesmos rendimentos dos outros diretores da empresa. Em tal condição, obviamente tem ciência de todo o esquema de sonegação, fraude e simulação”;

b. o Sr. Cássio Roberto de Paula é administrador da Cervejaria Cidade Imperial, funcionando como diretor de operações ou diretor de logística, e constituiu a De Paula Consultoria em Gestão Empresarial Eireli e por ela recebeu estipêndios provenientes da Cervejaria Cidade Imperial, Regência Comércio de Gêneros alimentícios Ltda., IBP e Fernandes e Fernandes Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda., tendo tais empresas sido intimadas a clarificar os serviços prestados, prestador e tomadores, sem respostas;

c. os diretores antes citados tinham estipêndios similares e vínculos empregatícios anteriores com o grupo Petrópolis, tendo constituído as empresas individuais de responsabilidade limitada quando ingressaram na Cervejaria Cidade Imperial;

d. ao Sr. Valter Higel foram conferidos amplos e irrestritos poderes para atuar em nome da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL, DISTRIBUIDORAS e diversas empresas do CONDOMÍNIO a partir de 2015. Várias procurações foram assinadas em períodos em que a Valter Higel Junior Assessoria e Administração Eireli não emitiu notas fiscais para essas empresas;

e. o Sr. Adriano Romera era o contador das distribuidoras, tendo prestado serviços à Cervejaria Cidade Imperial, Distribuidoras e IBP por intermédio da empresa Hazdel Serviços Administrativos Ltda., sendo atualmente sócio da Itu Central de Contabilidade e atende as empresas do grupo, tendo ciência do grupo econômico, inclusive informando na contabilidade que a Cervejaria Cidade Imperial, IBP e distribuidoras eram empresas ligadas. Buscou ainda retardar o procedimento fiscal, alegando que não havia erro nas escriturações das distribuidoras atacadistas ao fruírem da alíquota zero para o Pis/Pasep e a Cofins; alegou que a Pannonia não era revendedora da Cervejaria Cidade Imperial; e apresentou planilha que, em tese, justificaria que a Pannonia seria empresa varejista;

f. quanto ao Sr. José Ribamar Sousa dos Reis Junior, asseverou a fiscalização: “O Sr. JOSÉ RIBAMAR é sócio da ORIENTAL, o que já ocorre desde 2013. É também o administrador da IBP. Assinou o aditivo ao contrato de distribuição formalizado entre a IBP e CIDADE IMPERIAL, que é o documento que tenta formalizar o encaminhamento dos produtos à IBP. Ora, se a operação de compra e venda de cervejas da IBP com a CIDADE IMPERIAL e as DISTRIBUIDORAS dá prejuízo, e o Sr. JOSÉ RIBAMAR assinou o aditivo ao contrato de distribuição formalizado entre a IBP e CIDADE IMPERIAL, atuou contra o contrato social, contra os interesses da sociedade, que é o lucro, e em infração à lei, tendo em vista a inexistência da relação comercial entre IBP e CIDADE IMPERIAL, como já mencionado neste relatório. Relatamos que a IBP teve participação efetiva no esquema planejado e executado pela CIDADE IMPERIAL, razão pela qual o administrador da IBP deve ser responsabilizado, ainda mais quando participou efetivamente da assinatura de contrato relacionado aos fatos”.

- a demonstrar a vinculação entre a Cervejaria Cidade Imperial, a IBP e as Distribuidoras, ainda asseverou a fiscalização:

a. a distribuidora CGAF adquiriu equipamentos de informática das empresas do Sr. Cleber Faria e família;

b. a partir de 2016, a IBP passou a se financiar junto a fundos de investimentos administrados pela família Faria, bem como descontar suas duplicatas em factoring da família Faria;

c. o telefone no cadastro do Banco Santander da Pannonia Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. é o da empresa CCF Investimento Ltda., esta da família Faria, sendo também utilizado pelo Piemonte Fundo de Investimento Imobiliário FII, atualmente denominado Vanquish Fundo de Investimento Imobiliário - FII, tendo como gestor a CCF Investimento Ltda.;

d. o Fundo Vanquish FII é proprietário de diversos imóveis utilizados pelas distribuidoras;

e. a Cervejaria Cidade Imperial adquiriu bens móveis, inclusive veículos, onerosamente e em valores acima de 50 milhões de reais, e os repassou em comodato para as distribuidoras, bem como há exemplo de manutenção em veículo paga por distribuidora para a CCF Administração, empresa da família Faria, e ações judiciais propostas em desfavor da Cervejaria Cidade Imperial (e eventualmente com a distribuidora também no polo passivo), quando deveria ser em desfavor apenas das distribuidoras, não tendo a ré, ora fiscalizada, negada a sujeição passiva, tudo a indicar a ligação entre a Cervejaria Cidade Imperial e Distribuidoras;

f. houve transferência de valores da Cervejaria Cidade Imperial para distribuidoras, havendo, no caso da distribuidora CGAF a contabilização indicando que se tratava de devolução de adiantamento intercompany;

g. foram consultados os arquivos da ECD, que abrange os primeiros meses de 2017, das seguintes distribuidoras: CGAF, COLISEU, DACIA, DUOMO, ÉVORA, MAHAL e PANNONIA. Foram identificadas algumas centenas de lançamentos contábeis nas contas de adiantamento a clientes e adiantamentos a fornecedores, inclusive de pessoas ligadas, cabendo observar que aquelas referentes a pessoas ligadas englobam as DISTRIBUIDORAS, a IBP e a CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL, ficando claro a ligação entre a Cervejaria Cidade Imperial, IBP e DISTRIBUIDORAS;

h. em que pese à alegação de que as DISTRIBUIDORAS não são relacionadas à CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL, as transferências de recursos, justificadas na contabilidade como mútuos, não confirmam esta alegação. Na contabilidade das DISTRIBUIDORAS, o contador segregou as pessoas ligadas, e, neste grupo, incluiu a CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL, IBP, SABEDORIA, CESAR SORATO, ITU CENTRAL CONTROLADORIA e funcionários;

i. há um conjunto de empresas em um condomínio empresarial na cidade de Itu (SP) que atendem as empresas do grupo e foram intimadas a prestar esclarecimentos, tendo se socorrido de ações judiciais para não atender a fiscalização;

j. dentre elas, está a Itu Central Controladoria, que tem no Sr. Valter Higel como assessor de controladoria, mesma função desempenhada na Cervejaria Cidade Imperial, tendo o Sr. Valter constituído a Valter Higel Júnior - Assessoria e Administração Eireli, que recebeu pagamentos, desde 08/2015, da Cervejaria Cidade Imperial e na sequência da Regência, IBP e Montreal;

k. o Sr. Valter Higel Júnior tem procurações das empresas do condomínio, na maioria com poderes ilimitados;

l. a Cervejaria Cidade Imperial, as DISTRIBUIDORAS e várias das empresas do Condomínio de Itu utilizam o mesmo escritório de advocacia, no caso o Meira Moraes Advogados, tendo inclusive sido utilizado na denúncia formulada junto à Ouvidoria do Ministério da Economia contra a autoridade fiscal e no Mandado de Segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109, que tramita na 2ª Vara Federal de Piracicaba, requerendo a concessão da liminar para determinar a suspensão do cumprimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em 03/09/2019, relativo ao RPF/MPF 0812500.2019.00355, em face de suposta suspeição do Auditor-Fiscal Edgar Ladeira da Fonseca;

m. vê-se pelas publicações nas redes sociais, juntadas aos autos, que as múltiplas pessoas físicas pretensamente vinculadas às Distribuidoras e às empresas do Condomínio, inclusive as acima citadas, trabalham na verdade para a Cervejaria Cidade Imperial;

n. os endereços de e-mails e cartões de apresentação de funcionários das Distribuidoras indicam o empregador Cervejaria Cidade Imperial;

o. a matriz da IBP tem o mesmo endereço das distribuidoras Mahal e Colossus;

p. nos cases produzidos pela empresa Teamwork, prestadora de serviços ao grupo Cidade Empresarial, consta que a Cervejaria Cidade Imperial foi adquirida pelo Grupo Irmãos Faria;

q. a Cidade Empresarial patrocinou convenções de vendas, sendo os eventos pagos por distribuidoras.

- houve compartilhamento de prova proveniente do processo penal nº 5030617-88.2019.4.04.7000/PR para o procedimento fiscal que culminou com autuação ora em debate, colhida na 62ª fase da Operação Lava Jato, que envolveu os Srs. Cleber Faria e Vanuê Faria, de onde se extraem as seguintes conclusões:

a. foram apreendidos documentos da Pannonia na Seringal Agroflorestal, que tem como sócios os Srs. Cleber Faria e Vanuê Faria, diretamente ou por intermédio da Elo Florestal Participações e Empreendimentos, tais como: relação de títulos baixados, relação de duplicatas, resumo de despesas, posição de títulos em aberto por fornecedor, extrato bancário;

b. planilha de faturamento das distribuidoras apreendida na residência do Sr. Vanuê Faria, que indicam a participação efetiva dele na administração do grupo;

c. anotações em caderno do Sr. Vanuê Faria, sobre pagamento, ou não, de royalties da IBP para a Cervejaria Cidade Imperial; discussão sobre incentivo fiscal no Mato Grosso do Sul a respeito de uma nova fábrica da Cervejaria Cidade Imperial, inclusive com referência à distribuidora Montreal; discussão sobre planejamento tributário da Cervejaria Cidade Imperial, IBP, Montreal e Distribuidoras; análise do resultado da IBP e da Montreal; anotações sobre abertura de revendas no interior de São Paulo, controladas pela empresa Sabedoria; discussão sobre as empresas do condomínio de Itu (SP); quadro manual sobre a estrutura do planejamento destes autos; registro sobre a necessidade da melhoria da sede da Montreal; listagem das distribuidoras, com valores; anotação sobre a fiscalização da RFB após as intimações no condomínio de empresas de Itu (SP); registro sobre a finalização da compra da IBP; informações sobre estimativa de produção e sobre a abertura de empresas em Jundiaí, em nome do Sr. César Sorato, com filiais em Minas Gerais e Rio de Janeiro; questionamento sobre se as distribuidoras pagavam aluguéis dos bens recebidos em comodato, provenientes da Cervejaria Cidade Imperial; registros sobre distribuidoras e empresas do condomínio de Itu (SP).

d. planilha de faturamento da revenda de São José do Rio Preto (SP);

e. documento com apuração do resultado da IBP e da Montreal.

- pelas práticas e condutas acima, restou configurada a existência de grupo econômico irregular, como descrito no Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/2018, tendo a fiscalização concluído com as afirmações literais (em itálico) que seguem:

- a. simulação de varejo nas DISTRIBUIDORAS atacadistas, com o objetivo de obter alíquota zero de PIS, Cofins e IPI;

- b. subfaturamento nas vendas da CIDADE IMPERIAL, para redução do PIS, Cofins e IPI (e, consequentemente, IRPJ e CSLL) na fábrica, tendo em vista a sonegação nas outras etapas;

- c. interposição da IBP com o objetivo de deslocar a substituição tributária do ICMS a esta, bem como evitar futuro questionamento em relação a equiparação a industrial das DISTRIBUIDORAS.

- ainda asseverou a fiscalização: “Os valores nas notas fiscais de saída da CIDADE IMPERIAL para a IBP e DISTRIBUIDORAS foram reduzidos até o ponto de neutralizar, quase completamente, a incidência do IPI, PIS e da COFINS na cervejaria e nas atacadistas, compensando os valores devidos na saída, praticamente em sua totalidade, com os créditos destes tributos advindos das aquisições e pelas entradas de produtos”;

- quanto às distribuidoras, mesmo comprando por preços muito abaixo do mercado, não apuraram lucro em 2016 e 2017, afastando por quase completo a tributação federal;

- os negócios entre a Cervejaria Cidade Imperial, IBP e Distribuidoras estão contaminados pela simulação;

- concluiu então a fiscalização que a Cervejaria Cidade Imperial, IBP e Distribuidoras são um grupo estruturado em empresas distintas, mas com operação executada materialmente como se fossem uma única empresa, apenas com estabelecimentos diferentes, eivados de negócios jurídicos viciados por simulação, dolo e fraude fiscal.

7. Considerando o acima posto, a fiscalização apurou os tributos na forma que segue, considerando como empresa única a Cervejaria Cidade Imperial, IBP e Distribuidoras, imputando as exações à Cervejaria Cidade Imperial, como devedor principal, e aos devedores solidários já citados:

- apuraram-se todas as receitas com vendas dos produtos da marca Império e de água mineral para empresas terceiras, não ligadas, bem como outras receitas na contabilidade da Cervejaria Cidade Imperial e Distribuidoras, para se obter a base de cálculo para arbitramento do lucro;

- considerando a existência do processo nº 1005027-34.2018.4.01.3400, processado junto à 22ª Vara da SJDF, com sentença favorável no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep, a fiscalização

excluiu o ICMS da base de cálculo das contribuições citadas, na forma da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018;

- diante do arbitramento, a apuração da Cofins e do Pis/Pasep será efetuada pelo regime cumulativo, separando-se os produtos de fabricação próprios (cerveja, chope e energéticos) e a comercialização de produtos de terceiros (cerveja, chope e energéticos), já que as alíquotas são diferentes, bem como aplicando as alíquotas gerais para os demais produtos;
- não foram identificados nos arquivos Sped ECF e ECD-contribuições eventuais retenções na fonte das contribuições que pudessem ser utilizadas.

8. Em decorrência de todos os fatos acima, houve a imputação da sujeição passiva solidária em decorrência do interesse comum, na forma do art. 124, inciso I, do CTN, no caso da IBP, e, no caso das pessoas física Cleber Faria e Vanuê Faria, agregaram-se ainda os atos praticados com infração à lei, na forma do art. 135, inciso III, do CTN. Já as demais pessoas físicas estão com as condutas subsumidas apenas ao art. 135, incisos II ou III, do CTN.

9. A fiscalização asseverou que as multas de ofício foram qualificadas em decorrência das condutas antes descritas, estando presentes o evidente intuito de fraude, pela estruturação do grupo econômico irregular, com o fim de suprimir os tributos devidos, estando caracterizada a sonegação, tendo os agentes consciência da ilicitude, como demonstrado, tendo ainda agido em conluio (vide o item 22 do TVF).

10. Ainda, asseverou a fiscalização que a multa seria agravada nos tributos relativos ao ano-calendário 2017 em decorrência da negativa de apresentação de documentos (livro de registro de controle da produção e do estoque da Pannonia, do demonstrativo de custos individualizados da Cervejaria Cidade Imperial, da negativa de todas as empresas do condomínio de Itu (SP), da não apresentação pela IBP dos contratos com as distribuidoras, da não apresentação pela IBP da comprovação da prestação de serviços pelas empresas Sabedoria, HGDL, De Paula Consultoria e VHJ), da ausência de respostas aos questionamentos à empresa Cervejaria Cidade Imperial sobre fatos identificados pela fiscalização e das declarações dos prepostos das empresas que não condizem com a realidade dos fatos. Não houve agravamento no tocante aos tributos do ano-calendário 2016 porque o período foi incluído no fim do procedimento fiscal.

11. Foi confeccionado, ainda, o processo de representação fiscal para fins penais, representação para fins penais (em tese, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e fraude a credores) e seria verificado posteriormente se caberia confeccionar o processo de arrolamento de bens.

12. Cientificado do lançamento em 30/10/2020, o devedor principal Cervejaria Cidade Imperial apresentou impugnação em 27/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados (excertos em *itálico* extraídos diretamente da peça defensiva):

- a Cervejaria Cidade Imperial teve sua origem em 1997 na cidade de Petrópolis, inicialmente como uma pequena cervejaria, e foi adquirida pelo investidor Cleber da Silva Faria em 2 de junho de 2015;
- a partir da aquisição acima, passou a recrutar colaboradores com experiência para conquistar fatia de mercado, tendo obtido um financiamento com o Deutsche Leasing Finance GMBH em 2016, que viabilizou a implantação de uma planta industrial em maior escala no Rio de Janeiro, empréstimo esse afiançado por empresas patrimoniais, tendo o irmão do investidor Cleber Faria como acionista (Vanuê Faria), o que nada tem de anormal, como aventado pela fiscalização, que ainda asseverou falsamente que o fiscalizado teria se utilizado de dinheiro público, quando utilizou apenas incentivos fiscais comuns a todas as empresas cervejeiras;
- em busca da profissionalização, a distribuição passou a ser feita pelas distribuidoras, vindo a ser contratado o Sr. Carlos César dos Santos Sorato, com grande experiência no setor de distribuição, que auxiliou as empresas e constituiu outras próprias para viabilizar o crescimento da Cervejaria Cidade Imperial;
- a autoridade fiscal, ao arrepio da legislação de regência do TDPF, deu início à fiscalização sem o TDPF-F, utilizando-se de diligências;
- a par de tais diligências, intimou o impugnante desde novembro de 2018, tendo repassado informações cobertas pelo sigilo fiscal, contábil e econômico em informação fiscal contendo 91 páginas, com a mesma narrativa destes autos, para processos judiciais de terceiros, que tramita na justiça estadual de São Paulo, Comarca de Rio das Pedras (SP), o que levou o contribuinte, ora impugnante, a aviar a competente representação junto à Ouvidoria do Ministério da Economia;
- logo após a representação, a fiscalização emitiu o TDPF-F, para fiscalização do ora impugnante;
- inconformado com a providência acima, impetrou mandado de segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109, em curso na 2ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba (SP), em desfavor do Auditor, de seu Chefe imediato e do Delegado da DRF Piracicaba;
- considerando que a Juíza negou a concessão da liminar para afastar a conduta ilegal e retaliatória contra o impugnante, aviou o competente agravo de instrumento, tendo a desembargadora Mônica Nobre deferido a liminar, em decisão publicada em 12/12/2019, cientificada às autoridades em 16/12/2019, com a seguinte parte dispositiva: *“Nestes termos, por ora, havendo suficientes indícios de suspeição das autoridades impetradas, entendendo que deve ser acolhido parcialmente o pedido alternativo, devendo ser suspenso o cumprimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em 03/09/2019, relativo ao RPF/MPF 0812500.2019.00355, até a*

conclusão do processo disciplinar instaurado pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil contra os impetrados ou até que a Receita Federal promova a substituição das autoridades coatoras no âmbito do mencionado Procedimento Fiscal”;

- mesmo cientificado da decisão acima, que determinava a suspensão do TDPF-F, vigente até a presente data, a autoridade fiscal continuou a fiscalização, como se vê pelo Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de 06/01/2010, seguida pela intimação de 17/06/2020, quando asseverou a continuidade do trabalho fiscal, com inclusão do ano-calendário 2016, e pelas intimações de 27/07/2020 e 08/09/2020, culminando com a prolação dos lançamentos em 09/10/2020, tudo a contrariar frontalmente o comando da liminar deferida pelo Colendo TRF3ª Região, sendo caso de nulidade, na forma do art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972 (atos ou termos lavrados por pessoa incompetente);
- de ressaltar, ainda, que duas empresas do condomínio de Itu (SP) obtiveram liminar para não atender a fiscalização, não sendo citadas pela autoridade fiscal;
- devem-se afastar todas as considerações que estão registradas no item 12 do relatório fiscal, quer porque se referem a fatos ocorridos há mais de 10 anos no grupo Petrópolis; quer porque se referem a fatos de 2018 e 2019, fora dos anos-calendário destes autos, ressaltando que a fiscalização não trouxe eventual sentença condenatória prolatada no feito criminal; quer porque se referem a pessoas físicas e jurídicas sem vínculos com a Cervejaria Cidade Imperial; quer porque estão recheados de imprecisões;
- no item 19 do Relatório Fiscal, a autoridade fiscal apontou divergências de conciliação bancária em relação ao Sped ECD e EFD das Distribuidoras Regência, Pannonia, CGAF, Évora e Camboja, para justificar o arbitramento, quando tais atos dizem respeito às Distribuidoras e não à Cervejaria Cidade Imperial;
- as decorrências do prejuízo deliberado da IBP não podem ser atribuídas à Cervejaria Cidade Imperial, que são empresas autônomas;
- o redirecionamento tributário dentro de um grupo econômico convencional somente pode ocorrer quando houver a comprovação da subordinação entre as empresas com controle comum ou a prática comum do fato gerador (art. 124 do CTN) ou confusão patrimonial (art. 50 do CC), neste último caso carecendo da prova da fraude e da respectiva autorização judicial, situações não comprovadas nestes autos;
- “A Receita se utiliza deste procedimento a fim de comprometer toda a operação e otimizar sua arrecadação. A empresa "sadia", que não deveria ser onerada, passa a ter uma contingência que não é de sua responsabilidade e tem que se defender em juízo para excluí-la. Como o

erário vive em frequente dificuldade, fica evidente, pois, sua intenção em aumentar o rol de executados no que diz respeito à responsabilidade tributária. A desconsideração da personalidade jurídica, por simples comodidade do fisco (sem observar as novas regras introduzidas ao Código Civil pela Lei nº 13.874, de 2019), de pessoas jurídicas distintas, mas participantes ou não de um mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, estabelecidas e autorizadas pelo legislador civil' (grifo do original);

- não houve comprovação de direção única das empresas nos autos, tendo a autoridade se apoiado em meras procurações outorgadas a profissionais contratados para a realização de procedimentos relativos à consecução das atividades das empresas, o que não evidencia e não caracteriza qualquer interesse comum entre a Cervejaria Cidade Imperial e as empresas citadas;
- não houve qualquer entrada de recursos na Cervejaria Cidade Imperial proveniente das demais empresas, afastando assim a imputação de grupo econômico, tendo havido apenas uma única operação de empréstimo com a CGAF, que é uma das melhores distribuidoras do impugnante, com a quantia sido logo restituída, tendo a autoridade, de forma pirotécnica, entre milhares de documentos, pinçado apenas este para asseverar a existência do grupo econômico;
- no tocante ao contrato com a IBP, a fiscalização se socorre de fatos ocorridos no começo dos anos 2000, muito anteriores aos fatos dos autos, em evidente cerceamento de direito de defesa, sendo que não há qualquer anormalidade e discrepância em tal contrato, o qual permitiu consolidar o produto nacionalmente;
- comumente em reclamações trabalhistas os trabalhadores de empresas distribuidoras colocam no polo passivo a própria indústria, sendo que, no caso da Cervejaria Cidade Imperial, há diversas decisões que a excluíram, como se vê com as reclamações juntadas aos autos pelo impugnante;
- as cervejarias de produção em larga escala geralmente controlam apenas o processo industrial, dentro de uma estratégia de liderança de custo (produção em larga escala, com baixo custo e grande volume de vendas), com os distribuidores cuidando de toda a cadeia logística de armazenagem e distribuição, ou seja, não se trata de grupo econômico, mas de mera organização de cadeia produtiva e logística, sendo que a fiscalização, sem lastro em qualquer prova efetiva, nega autonomia as empresas e cria grupo econômico inexistente;
- tratam-se o instituto do comodato e a cessão gratuita de bens móveis e imóveis de prática comum na indústria cervejeira para as distribuidoras, tendo, ressalte-se, os veículos sido devolvidos em 2019, o que afasta a alegação da autoridade fiscal de transferência de bens;

- o impugnante em nenhum momento foi intimado a apresentar sua contabilidade ou documentos ou informações a respeito da suposta existência de grupo econômico com interesse comum, o que, por si só, afasta o arbitramento perpetrado pela autoridade fiscal;
- o auto de infração somente pode se basear em prova irrefutável, o que não se viu nestes autos, e o contribuinte não é obrigado a produzir provas contra si mesmo e nem fazer prova negativa;
- “Até 30/04/2001, o PIS e a Cofins (além do efeito no IRPJ e CSLL) sobre a receita bruta na venda ou revenda de determinados produtos (por exemplo: cervejas e chopes), alcançavam todas as pessoas jurídicas. A partir de 01/05/2001, essas contribuições e, em consequência, passaram a incidir apenas sobre a receita bruta da pessoa jurídica fabricante ou importadora de referidos produtos. A etapa de revenda deixou de ser tributada (alíquota zero) pelas Contribuições. Como consequência da novel tributação no setor, grupos econômicos passaram a reestruturar seus negócios de forma que o padrão de operação tradicional, que compreendia a industrialização e venda efetuada pelo fabricante a seus clientes, foi substancialmente modificado. A partir de então, pessoa jurídica, do mesmo grupo econômico, (já existente, recém-constituída ou com alteração substancial de seu instrumento social com adequação para o fim proposto, com a peculiaridade de ser desprovida de depósitos de armazenagem próprios e compartilhar as mesmas instalações e serviços do fabricante) passa a exercer, com exclusividade, a atividade de comercial atacadista ou simplesmente revendedora na aquisição e revenda dos produtos monofásicos da indústria aos mesmos clientes desta. Assim, o fabricante não mais efetua venda direta de sua produção a clientes (terceiros não vinculados), mas é impelido (contratualmente) a fazê-la à pessoa jurídica do grupo ao qual pertence por valores substancialmente reduzidos, que os revende aos mesmos clientes que outrora adquiriam esses produtos diretamente do fabricante, por preços que se aproxima daqueles praticados quando da venda indústria cliente. O efeito imediato desse modelo de negócio foi a redução expressiva na receita bruta da industrial e a consequente redução dos tributos que incidem na operação PIS/Pasep, COFINS e IPI, além do efeito no IRPJ e CSLL. Por outro lado, na revenda da comercial atacadista para o cliente, em que a receita bruta é expressivamente maior em relação à da industrial, não há incidência de PIS/Pasep e de Cofins, a teor do mencionado art. 2º da Lei nº 10.147/2000” (fls. 55 e 56 da peça impugnatória);
- o poder de auto-organização das empresas não pode ser desconsiderado, sendo que a fiscalização não comprovou a prática de qualquer atos contrários à lei quanto à ausência de exigência de preço mínimo a ser praticado entre a Cervejaria Cidade Imperial e as Distribuidoras, não

demonstrou que tais Distribuidoras não existem e igualmente não comprovou o subfaturamento;

- incabível ainda que as receitas decorrente da prestação dos serviços de envase de cerveja da marca Império feito pela IBP pudesse ser parte do indevido arbitramento;
- não houve qualquer evasão fiscal, tendo o contribuinte se organizado dentro dos princípios da livre concorrência, sendo que a autuada não teve qualquer benefício em face de seus concorrentes;
- outro elemento de atuação suspeita da fiscalização foi que não se viu a imputação às demais pessoas no polo passivo da autuação, como seria caso da Pannonia, citada 147 vezes no relatório fiscal, e da IBP, citada 167 vezes;
- a autoridade fiscal não conseguiu comprovar a existência de simulação entre as pessoas jurídicas arroladas, não havendo qualquer sentença transitada em julgado ou mesmo uma decisão judicial a respeito da conduta das pessoas citadas que comprovem a existência de simulação ou conluio;
- “No lançamento efetuado neste auto de infração, o AFRFB (conforme já noticiado no item 11 (item 18 do RF) arbitrou os valores considerando “o preço de saída das operações executadas como empresa única fábrica, IBP e DISTRIBUIDORAS”. Ora, agindo assim, a fiscalização tributou duas vezes o mesmo fato imponible, eis que a Impugnante declarou perante a RFB nos exercícios constantes deste AI, o seu faturamento e o seu lucro por meio dos Sped ECF e EFD. Da mesma forma, presume-se que a IBP e as Distribuidoras também o fizeram. Assim, tendo sido considerado pelo agente a soma das saídas (vendas) da CCI; da IBP e das Distribuidoras, torna-se inequívoco que houve bis in idem sobre o mesmo fato jurídico que sofreu tributação em cada uma das empresas” (fls. 72 e 73 da peça impugnatória);
- considerando que a autoridade fiscal considerou os documentos fiscais das Distribuidoras e da IBP, documentos esses que a Cervejaria Cidade Imperial não tem acesso, está o impugnante até mesmo impedido de conferir o lançamento;
- apenas para exemplificar, a autoridade cometeu vários erros na quantificação da base de cálculo, como se demonstra (fls. 74 e seguintes da peça impugnatória):
 - a. “Comparando os valores lançados com a escrita da CCI transmitida na forma regulamentar para a RFB, de acordo com a fl. 5.384 do AI em questão, somente os valores lançados no mês de fevereiro/2016 coincidem com os valores apresentados pelo fisco”;
 - b. “Na folha 5382, no antepenúltimo parágrafo, ele deixa subentendido que utilizou “...a totalidade da receita do grupo, incluindo vendas

efetuadas pela DISTRIBUIDORA e IBP...”. O que deixa o auto muito confuso e dificulta qualquer defesa. Ainda neste parágrafo, ele menciona “...ausência de informações por parte da empresa que nos permitam segregar a origem das operações por estabelecimento...”. A subjetividade e a ausência de clareza em estabelecer a base de cálculo que entende ser correta são alarmantes” (grifo do original);

c. “À folha 5393, ele realiza uma reconstituição, em que a movimentação de débitos e créditos coincide com nossa escrita. Porém, os saldos acumulados não coincidem”;

d. “Prosseguindo a análise, verificamos na folha 5395, onde consta um demonstrativo de outros créditos a incluir na reconstituição da escrita, mas, também, não menciona a base utilizada. Na folha 5397, ele consolida esses créditos na escrita reconstituída. Impossível, assim, o exercício do contraditório”;

e. analisando o quadro resumo das receitas, vê-se que o auditor utiliza uma base de cálculo superior à informada nas declarações prestadas pela Cervejaria Cidade Imperial, com uma diferença de quase 95 milhões nos dois anos-calendário, o que sugere que, além da arbitração da receita, ele incluiu a receita já declarada, como base para o novo cálculo de todos os tributos, inclusive IRPJ e CSLL, para os quais ele arbitra o cálculo do imposto;

f. nas fls. 5881 (Cofins) e 5986 (Pis/Pasep), o Auditor menciona utilizar-se apenas do faturamento de Cervejas e chopes da marca Cidade Imperial, das Cervejas da marca Império, dos enérgicos da marca Dopamina e dos kits com taça e cerveja da marca Cidade Imperial, sendo que, no Anexo 26, constam notas fiscais que não possuem quaisquer desses itens, como, por exemplo, os documentos de fls. 9189, 9193, 9196, 9202, 9211, 9232, 9284, 9292, 9296, 9335, 9337, 9360, 9361, 9378, 9400, 9405, 9418, 9430, 9439, 9443, 9452, 9484, 9497, 9506, 9521, 9534, 9537;

g. o mesmo raciocínio se aplica para o cálculo do IRPJ (fl. 5.905) e da CSLL (fl. 5.951), donde se conclui que houve incoerência entre o escrito e o realizado, sendo de rigor, caso ultrapassado as preliminares, o deferimento de perícia contábil e fiscal;

h. em relação à base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep, a autoridade não excluiu o ICMS, que deve ser o destacado na nota fiscal, apesar de o contribuinte ter decisão judicial assecuratória para tanto, sendo que a autoridade fiscal deveria ter feito a exclusão dos 05 anos que antecederam a propositura da ação, que ocorreu em 13 de março de 2018, portanto, abrangendo todos os lançamentos dessas contribuições lançadas neste auto de infração (13888.724326/2020-910 e não apenas no auto nº 13888.724328/2020-81, em que alega ser o único que se

sujeita aos efeitos da decisão judicial, apesar de já existir posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal (Tema 69);0

i. ademais, o Auditor não apresentou nenhuma planilha ou mesmo demonstrou como o ICMS foi excluído neste auto de infração;

j. a Autoridade Fiscal não compensou os créditos existentes da Cofins e do Pis/Pasep devidamente declarados por meio do Sped ECF e ECD, como se vê no anexo T da impugnação.

13. Em 02/12/2020, a Cervejaria Cidade Imperial aditou sua impugnação, para correção das folhas 74 a 76 (que estão, no que importa, transcritos nos últimos itens “a” a “g”, acima), como se transcreve abaixo (excertos em itálico extraídos diretamente da peça defensiva):

- “Comparando os valores lançados com a escrita da CCI transmitida na forma regulamentar para a RFB, de acordo com a fl. 5.384 do AI 13888.724327/2020-36, somente os valores lançados no mês de fevereiro/2017 coincidem com os valores apresentados pelo fisco”;
- “Na folha 5382 do AI 13888.724327/2020-36, no antepenúltimo parágrafo, ele deixa subentendido que utilizou “...a totalidade da receita do grupo, incluindo vendas efetuadas pela DISTRIBUIDORA e IBP...”. O que deixa o auto muito confuso e dificulta qualquer defesa. Ainda neste parágrafo, ele menciona “...ausência de informações por parte da empresa que nos permitam segregar a origem das operações por estabelecimento...”. A subjetividade e a ausência de clareza em estabelecer a base de cálculo que entende ser correta são alarmantes” (grifou do original);
- “À folha 5393 do AI 13888.724327/2020-36, ele realiza uma reconstituição, em que a movimentação de débitos e créditos coincide com nossa escrita. Porém, os saldos acumulados não coincidem”;
- “Prosseguindo a análise, verificamos na folha 5395 do AI 13888.724327/2020-36, onde consta um demonstrativo de outros créditos a incluir na reconstituição da escrita, mas, também, não menciona a base utilizada. Na folha 5397, ainda do AI 13888.724327/2020-36, ele consolida esses créditos na escrita reconstituída. Impossível, assim, o exercício do contraditório”;
- analisando o quadro resumo das receitas, vê-se que o auditor utiliza uma base de cálculo superior à informada nas declarações prestadas pela Cervejaria Cidade Imperial, com uma diferença de quase 95 milhões nos dois anos calendário, o que sugere que, além da arbitração da receita, ele incluiu a receita já declarada, como base para o novo cálculo de todos os tributos, inclusive IRPJ e CSLL, para os quais ele arbitra o cálculo do imposto;

- nas fls. 6009 (do processo 13888.724326/2020-91 - COFINS) e, novamente, na 5986 (do processo 13888.724326/2020-91 - PIS), o Auditor menciona utilizar-se apenas do faturamento de Cervejas e chopes da marca Cidade Imperial, das Cervejas da marca Império, dos enérgicos da marca Dopamina e dos kits com taça e cerveja da marca Cidade Imperial, sendo que, no Anexo 26, constam notas fiscais que não possuem quaisquer desses itens, como por exemplo, os documentos de fls. 9189, 9193, 9196, 9202, 9211, 9232, 9284, 9292, 9296, 9335, 9337, 9360, 9361, 9378, 9400, 9405, 9418, 9430, 9439, 9443, 9452, 9484, 9497, 9506, 9521, 9534, 9537, somente na primeira quinzena de janeiro de 2016;
- o mesmo raciocínio se aplica para o cálculo do IRPJ (fl. 5.905 - processo 13888.724326/2020-91) e da CSLL (fl. 5.951 - processo 13888.724326/2020-91), donde se conclui que houve incoerência entre o escrito e o realizado, sendo de rigor, caso ultrapassado as preliminares, o deferimento de perícia contábil e fiscal.

14. Cientificado do lançamento em 26/10/2020, o devedor solidário IBP apresentou impugnação em 25/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- a IBP tem uma vasta e consolidada experiência industrial no mercado de bebidas, principalmente de bebidas quentes, tendo envasado e distribuído a marca Pitu por mais de 20 anos, e, uma vez que surgiu a oportunidade de distribuir uma marca em franca expansão (Império), assumiu a distribuição e isso foi comercialmente muito vantajoso, estando, atualmente, inclusive desenvolvendo um projeto para fabricação e comercialização de uma cerveja com sua marca;
- a solidariedade do art. 124, inciso I, do CTN surge quando há o mesmo suporte fático do tributo em uma situação jurídica (como exemplo, a existência de coproprietários no âmbito do IPTU) e quando o suporte de fato da tributação configurar negócio jurídico bilateral (por exemplo, quando dois ou mais sujeitos passivos prestam serviço no âmbito do ISS), sendo que os atos ilícitos não foram contemplados nesse inciso pelo legislador, sendo certo que os fatos imputados à IBP não se subsomem à norma citada;
- o ora impugnante deve ter acesso à defesa apresentada pelo devedor principal Cervejaria Cidade Imperial, para fins de complementação de sua defesa, em respeito ao princípio da ampla defesa, devendo ser suspenso o presente processo, sob pena de nulidade absoluta;
- não houve qualquer informação nos autos sobre a liminar proferida pelo TRF-3ª Região, o que inquina de nulidade absoluta a autuação;
- o compartilhamento de documentos da 62ª fase da Operação Lava Jato estava circunscrito aos procedimentos fiscais nºs 0812500.2018.0057 e

0812500.2019.00355, como se vê na decisão da magistrada, sendo assim ilícito a utilização no TDPF nº 0812500.2020.00137;

- foi utilizada nestes autos o instituto da prova emprestada quando do compartilhamento acima, sendo que a utilização da prova emprestada pressupõe a produção em contraditório, o que não se viu nestes autos, sendo caso de nova nulidade;
- há motivação insuficiente nos lançamentos destes autos, infringindo o art. 50, inciso II e § 1º, da Lei nº 9.784/1999;
- por fim, em face das defesas acima, deve-se cancelar os lançamentos ora vergastados ou, subsidiariamente, excluir a responsabilidade do ora impugnante. 1

5. Cientificado do lançamento em 06/11/2020, o devedor solidário Cleber da Silva Faria apresentou impugnação em 1º/12/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- fez resumo introito sobre o processo de aquisição da Cervejaria Cidade Imperial, sua estratégia de mercado, sendo que os prejuízos apontados pela fiscalização decorreram não de qualquer prática deliberada, mas da necessidade de fortes investimentos para posicionar a marca no mercado;
- diferentemente do alegado pela fiscalização, o fato de o ora impugnante comprar produtos da Cervejaria Cidade Imperial de seus distribuidores, a preço de mercados, decorre de uma política da empresa industrial, já que o sócio não pode se apropriar de produtos da empresa;
- na cadeia produtiva industrial, produzir o produto é a etapa mais simples, porém o complexo é a distribuição, razão pela qual todas as empresas industriais têm cuidadosa política de distribuição, sob pena de não viabilizar seus produtos no mercado. No caso da Cervejaria Cidade Imperial, a empresa teve como política não participar em termos societários de suas Distribuidoras, tendo, entretanto, adquirido bens móveis para viabilizar a distribuição, com contratos de comodato, que não se trata de transferências de bens, como arditosamente imputou a fiscalização, ressaltando que os veículos, inclusive, foram devolvidos à Cervejaria Cidade Imperial em 2019;
- um dos achados da fiscalização para a imputação desses autos seria o vínculo com o Sr. Carlos César dos Santos Sorato. Ora, se trata de profissional com larga experiência no segmento de distribuição, nos grupos Schincariol e Petrópolis, que teve a função de criar as Distribuidoras, sendo que atualmente somente detém 03 delas, com as demais repassadas para outras pessoas, como se comprova com documentação ora anexada;
- outro achado da fiscalização seria as convenções vendas. Ora, se trata de eventos feitos para fomentar e estimular a venda de seus produtos, nada

tendo de anormal, ressaltando que ocorreram em 2018 e 2019, em anos até posteriores aos da presente imputação;

- a imputação da responsabilidade na forma do art. 135, inciso III, do CTN implica na comprovação de ato ilícito com abuso ou excesso de poder, sendo que não se viu isso nestes autos, pois presentes apenas atos ordinários de gestão;
- quanto ao mérito, o impugnante apresentou razões transcritas já aventadas na impugnação imperial, especificamente com os seguintes tópicos:

a. prestação ilegal de informações em processo que justiça estadual, Comarca de Rio das Pedras, com mesma narrativa do relatório fiscal destes autos;

b. provas obtidas em compartilhamento na 62ª fase da Operação Lava Jato, de forma ilegal, que se referem ao grupo Petrópolis ou anos de 2018 e 2019, tudo estranho ao contribuinte Cervejaria Cidade Imperial, como se vê no item 12 do relatório fiscal destes autos;

c. cerceamento do direito de defesa em decorrência de eventuais divergências de dados bancários das Distribuidoras, não acessíveis à Cervejaria Cidade Imperial, a qual sequer teve comprovação por parte da autoridade de movimentação financeira incompatível (item 19 do relatório fiscal);

d. a afirmação de venda com prejuízo comercial deliberado se baseou em informações da IBP, descrita pela própria fiscalização como uma empresa em recuperação judicial que não merece qualquer crédito, ou seja, não é difícil que uma empresa nessa situação efetue vendas com prejuízo para fazer caixa, o que não pode ser atribuído de maneira alguma a Cervejaria Cidade Imperial;

e. a alegação da existência de grupo econômico está eivada de imprecisões, sendo utilizada de forma equivocada pela fiscalização, para imputação da sujeição tributária, ressaltando que a mera existência não permite a desconsideração das personalidades jurídicas envolvidas, necessitando, se for o caso, de decisão judicial para tanto;

f. explicação do papel das Distribuidoras na cadeia logística do mercado de cerveja;

g. o comodato de bens móveis foi feito seguindo as normas civilistas da Cervejaria Cidade Imperial para as Distribuidoras, próprias para a indústria de cervejas, não sendo transferências definitivas de bens, como asseverado pela fiscalização, tendo os veículos sido devolvidos em 2019;

h. Da impropriedade do arbitramento no caso destes autos;

i. o auto de infração somente pode se basear em prova irrefutável, o que não se viu nestes autos, pois sequer a escrita do fiscalizado foi desclassificada, e o contribuinte não é obrigado a produzir provas contra si mesmo;

j. defende a metodologia de organização societária das empresas submetidas à monofasia da Cofins e Pis/Pasep após 30/04/2001 e do direito de as empresas auto-organizar-se;

k. da previsão constitucional da isonomia e da livre concorrência, sendo que a Cervejaria Cidade Imperial não obteve nenhuma vantagem em face de seus concorrentes, pois sequer a autoridade fiscal trouxe uma comparação entre os preços da Cervejaria Cidade Imperial e de seus concorrentes;

l. inviabilidade de o lançamento ser imputado somente à Cervejaria Cidade Imperial, sem as Distribuidoras e a IBP, quando, por exemplo, a IBP e a Pannonia foram citadas mais de uma centena de vezes nos autos;

m. da ausência de simulação ou conluio, não havendo qualquer sentença judicial transitada em julgada ou mesmo decisão judicial confirmando tal imputação;

n. apontou os mesmos equívocos que a Cervejaria Cidade Imperial havia feito no tocante a apuração dos tributos lançados.

16. Cientificado do lançamento em 06/11/2020, o devedor solidário Vanuê Antonio da Silva Faria apresentou impugnação em 27/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- as empresas Copacabana Comercial Ltda., Labin Empreendimentos e Participações Ltda. e CCF Investimentos (gestora do Fundo de Investimento San Marino), citadas pela fiscalização, possuem o impugnante como sócio, tendo relações comerciais com as empresas Cervejaria Cidade Imperial e IBP, porém isso não autoriza imputar ao impugnante qualquer responsabilidade tributária;
- a Copacabana prestou garantia na operação de aquisição das cotas da Cervejaria Cidade Imperial pelo Sr. Cleber Farias, operação já extinta sem qualquer contratempo; Há também garantias da Labin em contrato com o Deutsche Leasing Finance GMBH em favor da Cervejaria Cidade Imperial, bem como empréstimos do Fundo de Investimento San Marino à Cervejaria Cidade Imperial. São operações normais, sendo que o fato de o impugnante ser irmão do Sr. Cleber Faria não o transforma em sócio oculto em decorrência delas, não havendo qualquer confusão patrimonial entre as empresas do impugnante e a Cervejaria Cidade Imperial, como se viu na contabilidade das empresas;

- no relatório fiscal (itens 5.2 e 5.2.5) está comprovado que o impugnante não é sócio oculto da IBP;
- o impugnante não tem vínculo societário com as Distribuidoras, não se podendo acreditar que um grupo tão grande de empresas sejam administradas de forma amadora, como faz crer as anotações do impugnante compartilhadas judicialmente nos autos, ressaltando-se, ainda, que se referem ao ano de 2019, posterior aos anos fiscalizados;
- a responsabilidade tributária foi imputada ao ora impugnante com base nos arts. 124 e 135 do CTN, quando não se demonstrou que o recorrente fosse sócio oculto ou administrador das empresas, quando se não imputou qualquer ato ilegal ou com excesso de poderes em benefício próprio e em detrimento da pessoa jurídica, quando não se constituiu processo próprio para responsabilização, quando se sabe que a responsabilidade do art. 135 do CTN é pessoal, e não solidária ou subsidiária, sendo tudo motivo para excluir o recorrente do polo passivo da autuação.

17. Cientificado do lançamento em 22/10/2020, o devedor solidário Carlos César dos Santos Sorato apresentou impugnação em 20/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- houve cerceamento do direito de defesa do ora impugnante, porque os autos não foram disponibilizados no e-CAC, em sua forma digital, conforme obrigação legal e administrativa, sendo caso de nulidade;
- houve afronta à decisão liminar proferida pelo TRF-3ª Região, estando comprovado no relatório fiscal que a autoridade fiscal teve ciência da denúncia formulada junto à Ouvidoria do Ministério da Economia e do Mandado Segurança contra si imputado, bem como o contribuinte Cervejaria Cidade Imperial peticionou nos autos da existência da liminar, não existindo nos autos a demonstração da revogação decisão judicial, o que, no entendimento do impugnante, impediria a tramitação do procedimento fiscal, inclusive caracterizando, em tese, o crime de prevaricação e o tipo do art. 1º da Lei de abuso de autoridade, sendo, assim, caso de nulidade do lançamento;
- deve ser decretada a nulidade do presente procedimento fiscal em decorrência do compartilhamento de prova proveniente das apreensões no curso da 62ª fase da Lava Jato, porque foi compartilhada com o procedimento fiscal nº 0812500.2020.00137, não abrangido pela decisão judicial que autorizou o compartilhamento, sendo certo que tais provas não foram produzidas em contraditório, condição imprescindível para utilização da prova emprestada;
- o impugnante não desempenhava função de diretor, gerente ou administrador da Cervejaria Cidade Imperial na época dos fatos geradores, não sendo testa de ferro ou detentor de empresa de fachada, recebendo

isso sim por serviços prestados, não podendo ser incluído no permissivo do art. 135, inciso III, do CTN, quer porque não cometeu nenhum ato ilícito ou com excesso de poderes; quer porque a responsabilidade de tal permissivo é pessoal;

- invoca em sua defesa os argumentos do contribuinte Cervejaria Cidade Imperial.

18. Cientificado do lançamento em 23/10/2020, sexta-feira, o devedor solidário Cássio Roberto de Paula apresentou impugnação em 24/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- as imputações feitas pela fiscalização em desfavor do ora impugnante não possuem um mínimo de razoabilidade e demonstram desconhecimento da operação de empresas de grande porte, mormente indústrias de bebidas e sua rede de distribuição;
- na cadeia produtiva industrial, produzir o produto é a etapa mais simples, porém o complexo é a distribuição, razão pela qual todas as empresas industriais têm cuidadosa política de distribuição, sob pena de não viabilizar seus produtos no mercado. No caso da Cervejaria Cidade Imperial, a empresa teve como política não participar em termos societários de suas Distribuidoras, tendo, entretanto, adquirido bens móveis para viabilizar a distribuição, com contratos de comodato, que não se tratam de transferências de bens, como imputou a fiscalização, ressaltando que os veículos, inclusive, foram devolvidos à Cervejaria Cidade Imperial em 2019;
- os contratos firmados entre a Cervejaria Cidade Imperial com a IBP foram considerados fraudulentos pela fiscalização, quando apenas refletem uma mera parceria comercial, que permitiu consolidar a marca Império, não podendo, assim, ser considerado um ato para fins de incidência do art. 135, inciso III, do CTN;
- o impugnante tem uma larga experiência no setor de bebidas, tendo trabalhado na Ambev de março/1992 a setembro/2002, passando na sequência para o grupo Petrópolis até julho/2015, quando criou sua pessoa jurídica De Paula Consultoria Ltda., sendo que emitiu as competentes notas de prestação de serviços para IBP, Regência e Montreal, que são meros estipêndios por serviços prestados;
- a responsabilidade tributária foi imputada ao ora impugnante com base nos arts. 124 e 135 do CTN, quando não se demonstrou qualquer ato ilegal ou com excesso de poderes em benefício próprio e em detrimento da pessoa jurídica, quando não se constituiu processo próprio para responsabilização, quando se sabe que a responsabilidade do art. 135 do CTN é pessoal, e não solidária ou subsidiária, sendo tudo motivo para excluir o recorrente do polo passivo da autuação.

19. Cientificado do lançamento em 22/10/2020, o devedor solidário Adriano Romeira Cervilla apresentou impugnação em 20/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- o impugnante exerce a profissão de contador desde 2004, sempre nos limites de sua profissão, para muitas e variadas pessoas jurídicas e físicas;
- executou apenas um único trabalho para a IBP, cujo objeto contratual foi o levantamento de eventuais créditos de impostos, conforme cópia do contrato que se junta aos autos;
- prestou serviços as empresas pertencentes ao Sr. Carlos César dos Santos Sorato, dentre elas a CGAF, Pannonia, Dalmatia, Raetia, Camboja e Petronas Royals, quando passou a atuar como contador delas;
- os lançamentos fiscais sempre foram feitos dentro da técnica contábil, não tendo o impugnante praticado qualquer ato ilícito ou tido a intenção de praticá-los;
- quanto à menção de que a Pannonia não seria revendedora da Cervejaria Cidade Imperial, trata-se de afirmação equivocada, pois a Pannonia não revendia exclusivamente os produtos da Cervejaria Cidade Imperial;
- deve o Sr. Auditor-Fiscal se manifestar sobre o não cumprimento da medida judicial obtida pela Cervejaria Cidade Imperial no TRF3, pois, não o fazendo, trata-se de nulidade absoluta do lançamento;
- o impugnante não agiu com dolo, abuso de poder e nem com infração ao contrato social ou à lei, senão nos estritos termos das normas de contabilidade, sendo assim ilegal sua inclusão no polo passivo da autuação;
- pede a extensão dos argumentos da autuada principal em seu favor;
- está sendo prejudicado pelo falta do acesso de todos os processos no e-CAC, prejudicando sua defesa;
- requer acesso à defesa da contribuinte principal, com prazo suplementar de 30 dias para complementação de sua defesa.

20. Cientificado do lançamento em 22/10/2020, o devedor solidário Valter Higiel Júnior apresentou impugnação em 19/11/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados:

- o impugnante prestou serviços a múltiplas empresas por intermédio de sua empresa de consultoria, sem vínculos com aquelas referenciadas no auto de infração, sendo um profissional autônomo, de controladoria;
- por intermédio de sua consultoria, prestou serviço à Cervejaria Cidade Imperial de agosto de 2015 a dezembro de 2018, assessoria ao Gerente Geral da IBP de fevereiro de 2016 a junho de 2017, tendo sido contratado também desde junho de 2017 para prestar serviços à Itu Central

Condomínio Empresarial, como se comprova com a documentação juntada à peça defensiva;

- o fato de deter procurações foi o achado da fiscalização para lhe imputar responsabilidade, quando isso é usual na atividade desempenhada pelo impugnante, como se vê em outras empresas, como a Schincariol e a Cervejaria Petrópolis (Itaipava);
- a auditoria também imputou como fato relevante o fato de o ora impugnante ter assinado como testemunha no contrato de uso de marca e assinado por procuração o contrato de compra e venda de insumos, que são atos e contratos legítimos;
- não há nos autos qualquer menção a atos com excesso de poder, ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos que justifiquem a responsabilização do ora impugnante.

21. Cientificado do lançamento em 11/11/2020 (por edital), o devedor solidário José Ribamar Sousa dos Reis Júnior apresentou impugnação em 11/12/2020, com fatos e razões defensivas que podem ser assim sumarizados (excerto em itálico extraído diretamente da peça defensiva):

- a responsabilidade solidária foi imputada ao impugnante, exclusivamente, pelo fato dele ter subscrito, na condição de administrador do IBP, aditivo de contrato de distribuição com a Cervejaria Cidade Imperial;
- o art. 135, inciso III, do CTN exige a presença obrigatoriamente no polo passivo da autuação a pessoa jurídica em face da qual o diretor/gerente tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos. Ora, como o lançamento destes autos não contém a IBP como sujeito passivo, de rigor excluir o ora recorrente;
- ainda se deve anotar que o permissivo legal acima é de responsabilidade pessoal;
- a presente autuação esbarra ainda em flagrante violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, porque o recorrente jamais foi intimado de qualquer ato fiscalizatório;
- como jamais foi intimado, não poderia sofrer a imputação de multa agravada e qualificada;
- o ato contratual que o impugnante subscreveu foi favorável à IBP, conquanto a carência ajustada e exposta pela própria fiscalização, ou seja, não agiu contra os interesses sociais da IBP;
- “48. Nota-se, portanto, que estão ausentes no presente caso, a tipicidade da conduta e a sua autoria, conquanto o ora Recorrente apenas firmou contrato de distribuição e, ainda que assim não fosse, o que se admite exclusivamente por amor ao argumento, referida conduta não pode ser interpretada como ilícita, na medida em que remanesce fundamento legal

para sua efetivação, cujo desígnio é exclusivo é o incremento de seus mercados com novos produtos. 49. Ademais, consoante argumentação retro, a responsabilidade do sócio gerente não é objetiva, exigindo-se, para sua caracterização, efetiva comprovação da participação do agente e do elemento volitivo, o que não se vê neste caso.”;

- a norma anti-elisiva do art. 116 do CTN não proíbe que o contribuinte busque, por vias legítimas, a economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosas, entendimento esse em vias de ser consolidado pelo STF, aqui ressaltando que o ora recorrente foi apenas responsabilizado por firmar contratos lícitos com a Cervejaria Cidade Imperial;
- o quadro social da IBP não é oculto, estando devidamente registrado, e quanto a eventuais empréstimos para empresas em recuperação judicial, deve-se lembrar que são extraconcursais, buscando facilitar a recuperação das empresas nessa situação;
- requer, por fim, que as intimações sejam feitas em nome dos patronos advogados, sob pena de nulidade.

22. Entendeu esta Turma de julgamento que o processo não estava maduro para julgamento, devolvendo à origem para cumprimento de diligência, devendo a autoridade autuante tomar as seguintes providências:

52. Ante tudo o exposto, deve a autoridade autuante:

1.Considerando o decidido no AGTR nº 5030017-45.2019.4.03.0000 pela Desembargadora Mônica Nobre do TRF-3ª Região, que suspendeu condicionalmente o presente procedimento fiscal, trazer os motivos que permitiram a continuidade e conclusão do procedimento pelas mesmas autoridades coatoras do Mandado de Segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109, bem como, se for o caso, acostar a comprovação da conclusão do procedimento disciplinar no âmbito da Corregedoria da Receita Federal do Brasil ou da obtenção de medida judicial que tenha suspenso a decisão acima citada do TRF3;

2.Excluir o ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep, na forma do decidido pelo STF no julgamento dos embargos de declaração opostos em desfavor do Acórdão exarado no Recurso Extraordinário nº 574.706-PR (tema nº 69 da repercussão geral), como orientado pelo Parecer SEI nº 7698/2021/ME, no processo administrativo nº 10951.104057/2021-24, o qual foi aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, pelo Despacho nº 246/2021/PGFN-ME, para as notas fiscais emitidas após 16/03/2017, inclusive.

53.Tomadas as providências acima, deve a autoridade autuante confeccionar relatório de suas conclusões, demonstrando em planilhas o ICMS destacado e as alterações na base de cálculo da

Cofins e do Pis/Pasep (de forma similar ao que constou nos anexos 34 a 37 do arquivo não-paginável de fl. 5.890), dando ciência ao fiscalizado e a todos os devedores solidários, que podem aditar suas peças defensivas, no prazo comum de 30 dias.

54. Fluído o prazo acima, com ou sem as razões adicionais dos impugnantes, devem os autos retornar para prosseguimento do julgamento.

23. Em cumprimento às determinações da diligência acima, a autoridade fiscal que presidiu a diligência confeccionou Informação Fiscal, nos termos que seguem:

- acostou aos autos o Despacho de arquivamento da Corregedoria da RFB, originalmente extraído do processo administrativo nº 16302.720007/2020-39 e datado de 1º/06/2020, referente ao procedimento disciplinar citado na impugnação dos recorrentes, tendo o patrono judicial da União acostado o referido Despacho no Mandado de Segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109;
- assim, após a ciência da existência da Decisão no AGTR nº 5030017-45.2019.4.03.0000 proferida pela Desembargadora Mônica Nobre do TRF-3ª Região, que suspendeu condicionalmente o procedimento fiscal, a Fiscalização apenas voltou a se manifestar no Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal nº 01 (fls. 6047), datado de 05/06/2020, posterior ao arquivamento do processo administrativo no âmbito da Corregedoria da RFB;
- confeccionadas duas tabelas com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS, como determinado na Resolução da DRJ04.

24. O resultado acima da diligência foi cientificado ao fiscalizado (fls. 8.759) e aos sujeitos passivos solidários Cleber da Silva Faria (fls. 8.760), Adriano Romera Cervilla (fls. 8.761), Indústria de Bebidas Paris Ltda – IBP (fls. 8.762), Carlos Cesar dos Santos Sorato (fls. 8.770), Cassio Roberto de Paula (fls. 8.771), José Ribamar de Sousa dos Reis Junior (fls. 8.772), Valter Higel Junior (fls. 8.773) e Vanuê Faria (fls. 8.774).

25. O Fiscalizado Cervejaria Cidade Imperial aditou sua impugnação, deduzindo o que se segue (excerto em itálico extraído diretamente do aditamento recursal):

- o arquivamento do feito disciplinar se resumiu ao Despacho final assinado pela Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região

Fiscal, que citou apenas um dos representados, e se baseou no Parecer/GNP nº 193/2020, o qual não foi juntado aos autos, hipótese que demonstra inequívoco cerceamento do direito de defesa do fiscalizado, impedindo o exercício do contraditório, garantindo constitucional ao todos os litigantes;

- relevante ressaltar que a autoridade autuante descumpriu a medida liminar de suspensão do procedimento fiscal, exarada pela Desembargadora Mônica Nobre do TRF-3ª Região, porque a medida foi publicada em 12/12/2019 e juntada ao mandado de segurança em 16/12/2019, e o auditor lavrou termo de reintimação fiscal em 06/01/2020, reiterando exigências, conduta que merece ser analisada em todos os seus aspectos, inclusive os de natureza penal;
- é irrelevante o Despacho do Juiz de Direito da Vara Única de Rio das Pedras (SP), mencionada pelo auditor como fator decisivo para descumprimento da liminar vigente da Justiça Federal, porque o fiscalizado sequer é parte na ação judicial que tramita na justiça estadual;
- “Nas razões da Impugnação, notadamente nos itens 6 a 8, aos quais se reporta e ratifica, a Impugnante apresentou fundamentos de fato e de direito, no sentido de que a base de cálculo dos impostos e contribuições lançados no presente auto de infração se pautaram nas declarações apresentadas nos prazos legais à RFB, sendo incabível o arbitramento levado a efeito com suporte em empresas revendedoras dos produtos e sem qualquer ligação jurídica ou de fato com a autuada, sendo o vínculo apenas comercial”;
- a fiscalizada impugna novamente toda a apuração perpetrada pela autoridade fiscal, partindo do princípio de formação de grupo econômico, como constou nos itens 5, 6 e 7 de sua impugnação, e apresenta em anexo quadro comparativo entre a apuração do fiscalização e do ora impugnante, a qual deve ser levada em conta no julgamento. 26. Já o sujeito passivo solidário IBP – Em recuperação Judicial aditou sua impugnação nos termos que seguem:
- considerando que a decisão judicial emanada da Desembargadora do TRF-3ª Região ainda se mantém hígida, intocável, o peticionante ratifica os termos de sua impugnação, especialmente, quanto a

inexistência de prova do cumprimento da decisão judicial que determinou a suspensão do cumprimento do TDPF, a nulidade dos atos praticados em desacordo com a mencionada decisão, que no seu entendimento estão eivados de NULIDADE ABSOLUTA, cabendo a Administração Pública a sua revisão, com fundamento no artigos 59 e 61 do Decreto nº. 70.235/1972, o que se requer desde já;

- quanto às planilhas acostadas à Informação Fiscal, “entende a peticionária que considerando a complexidade do cálculo, bem como o volume de documentos, requer a elaboração através de perícia. E, mais, apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Processo interposto pela Contribuinte o pedido é mais amplo, com decisão de primeira instância favorável, ainda não transitou em julgado, razão pela qual, entende que os cálculos, também, devem permanecer em suspenso a sua elaboração”.

27. Indo adiante, os demais sujeitos passivos solidários aditaram suas impugnações, nos termos que seguem:

- Adriano Romera Cervilla
 - a. ratificou sua peça defensiva primitiva, porque os esclarecimentos da autoridade fiscal contrariam a decisão judicial, causa de nulidade absoluta do procedimento;
 - b. os cálculos efetuados em cumprimento à diligência não são claros, visto que o ICMS não é integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto é, não compartilham da mesma base de cálculo, portanto, é necessária a reestruturação das bases de cálculo separadamente, e recompor conforme cada tributo.
- Cleber da Silva Faria, Valter Higuel Júnior, Cássio Roberto de Paula, Carlos Cesar dos Santos Sorato e Vanuê Antonio da Silva Faria ratificaram e aderiram às razões adicionais trazidas pela Cervejaria Cidade Imperial;
- José Ribamar Sousa dos Reis Júnior reiterou os fundamentos de sua defesa inicial.

28. A autoridade autuante juntou aos autos a sentença que denegou a segurança no writ nº 5004826-04.2019.4.03.6109, bem como a decisão que rejeitou os embargos opostos em desfavor de tal sentença.

A DRJ manteve os lançamentos, conforme acórdão de fls. 8843 e seguintes, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/03/2016, 01/04/2016 a 30/06/2016, 01/07/2016 a 30/09/2016, 01/10/2016 a 31/12/2016, 01/01/2017 a 31/03/2017, 01/04/2017 a 30/06/2017, 01/07/2017 a 30/09/2017, 01/10/2017 a 31/12/2017

DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL ATÉ QUE SE APURE A CONDUTA DOS AUDITORES PELA CORREGEDORIA DA RECEITA OU QUE A AUTORIDADE COMPETENTE SUBSTITUA AQUELES QUE PRESIDEM O PROCEDIMENTO FISCAL. DECISÃO DA CORREGEDORIA QUE APURA O INCIDENTE E MANDA ARQUIVÁ-LO. MANUTENÇÃO DOS AUDITORES NO PROCEDIMENTO FISCAL. CORREÇÃO.

Se a Corregedoria da Receita Federal do Brasil determinou o arquivamento da denúncia apresentada pelo fiscalizado em desfavor das autoridades fiscais, cumpriu-se o comando da decisão judicial, não havendo qualquer óbice para que as autoridades fiscais continuassem o procedimento fiscal, após o arquivamento da denúncia.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EMPRESAS CONSTITUÍDAS E INSTRUMENTALIZADAS PARA AFASTAR A TRIBUTAÇÃO INDIRETA (PIS/PASEP E COFINS) E DIRETA (SOBRE A RENDA). COMPRAS E VENDAS INTRAGRUPO COM PREÇOS ARTIFICIAIS, GERANDO DELIBERADAMENTE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS E CONTABILIZAÇÃO AGREGADA DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. CONDUTAS QUE TORNAM A CONTABILIDADE IMPRESTÁVEL PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. UNIFICAÇÃO DAS EMPRESAS EM UMA SÓ, COMPUTANDO APENAS AS VENDAS E REVENDAS PARA PARTES NÃO RELACIONADAS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIGIDEZ.

Demonstrado que as empresas foram constituídas e instrumentalizadas essencialmente para gerar prejuízo nas operações intragrupo, com a finalidade de afastar a tributação indireta monofásica e direta sobre a renda, correta a unificação de todas as operações, de venda e revendas de mercadorias, para arbitramento lucro, pois a prática de preços artificiais, ausência de contabilização de contas bancárias e contabilização agregada de lançamentos são condutas que tornam a contabilidade imprestável para fins de apuração do lucro real. Ademais, sempre que as empresas respondam a um comando comum, compartilhando pessoas e ativos, com objetivo de evadir a tributação federal, hígida a imputação de grupo econômico de fato, a justificar a unificação das operações.

SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE CONDUTAS QUE PERMITIRAM A CONCRETIZAÇÃO DA EVASÃO DOS TRIBUTOS. INCLUSÃO DOS PARTICIPANTES NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

Sempre que a fiscalização demonstrar de forma iniludível a participação de pessoa jurídica e pessoas físicas na estruturação de esquema fraudulento de evasão tributária, correta a inclusão deles no polo passivo da autuação, a funcionar como sujeitos passivos solidários.

APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. MERAS IMPUGNAÇÕES PARCIAIS, APONTANDO PONTUAIS EQUÍVOCOS. IMPUGNANTES QUE VERDADEIRAMENTE NÃO VERGASTARAM A APURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL PROCEDIDA PELA FISCALIZAÇÃO.

Os impugnantes lograram apenas apontar alguns pretensos equívocos na apuração da base de cálculo dos tributos lançados, os quais foram rechaçados no acórdão. Em essência, não conseguiram demonstrar qualquer equívoco por parte da fiscalização, salvo a ausência de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal, o que foi suprido na diligência determinada por esta Turma de Julgamento. Higidez da apuração do IRPJ e da CSLL.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS. PROCEDIMENTO EXECUTADO SEGUINDO O DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706-PR (TEMA Nº 69 DA REPERCUSSÃO GERAL), DETERMINADO EM DILIGÊNCIA. APURAÇÃO NÃO CONTRADITADA PELOS IMPUGNANTES. MANUTENÇÃO.

A fiscalização original efetuou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS seguindo as diretrizes da Solução de Consulta Cosit nº 13/2018. Considerando o decidido pelo STF no RE 574.706-PR, inclusive em embargos de declaração, esta Turma converteu o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal aplicasse ao caso vertente o decidido pela Suprema Corte, não tendo havido insurgência específica dos autuados quanto à apuração após o encerramento da diligência. Manutenção da apuração procedida no encerramento da diligência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte e os devedores solidários interpuseram recursos voluntários, reiterando os temas apontados nas impugnações e aditando pontos adicionais que serão analisados ao longo do voto.

Este é o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

Considerando a vasta quantidade de partes neste processo, faz-se a análise da tempestividade com base no quadro abaixo:

Parte	Intimação da decisão da DRJ	Fls. da intimação	Protocolo do Recurso	Informação adicional
-------	-----------------------------	-------------------	----------------------	----------------------

			Voluntário	
CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL S.A. (contribuinte)	10/03/2023 (contagem em 13/03/2023)	8970	07/04/2023 (FLS. 9230)	Tempestivo
INDUSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA	24/02/2023 (contagem em 27/02/2023)	8963	28/03/2023 (FLS. 8976)	Tempestivo
VALTER HIGEL JUNIOR	03/03/2023 (contagem em 06/03/2023)	8967	03/04/2023 (FLS. 9161)	Tempestivo
CASSIO ROBERTO DE PAULA	06/03/2023	8972	03/04/2023 (FLS. 9086)	Tempestivo
CLEBER DA SILVA FARIA	03/03/2023 (contagem em 06/03/2023)	8964	03/04/2023 (FLS. 9107)	Tempestivo
VANUE ANTONIO DA SILVA FARIA	04/04/2023	8974	* Não houve recurso	* Responsabilidade solidária confirmada por decisão da DRJ.
CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO	03/03/2023 (contagem em 06/03/2023)	8968	04/04/2023 (FLS. 9188)	Tempestivo
ADRIANO ROMERA CERVILLA	07/03/2023	8973	06/04/2023 (FLS. 9214)	Tempestivo
JOSÉ RIBAMAR SOUSA DOS REIS JUNIOR	03/03/2023	8969	* Excluído por decisão da DRJ.	* Objeto de Recurso de Ofício

Vê-se todos os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, conheço dos mesmos.

O responsável solidário Vanuê Antonio da Silva Faria não interpôs recurso, tendo a DRJ mantido a responsabilidade tributária a ele atribuída.

Quanto ao responsável solidário José Ribamar Sousa dos Reis Junior, a DRJ afastou a responsabilidade e ele atribuída, tendo interposto Recurso de Ofício em razão de tal medida, que será analisado oportunamente.

RESUMO DO CASO PARA FINS DE ANÁLISE DE MÉRITO

O caso revela a alegada interposição fraudulenta de empresas nas vendas de bebidas realizadas pela contribuinte, atuante no ramo industrial de produção de cervejas. Segundo conta do TVF (fls. 5833), *“os fatos relatados neste relatório, interpretados em seu conjunto, revelam o plano de ações elaborado pela CIDADE IMPERIAL com o único objetivo de reduzir substancialmente o pagamento de tributos diretos e indiretos”*.

Na prática, a CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL (contribuinte) teria realizado um planejamento tributário abusivo para artificialmente reduzir o valor da comercialização de seus produtos, assim, reduzindo o montante tributável dos impostos. O ilício baseava-se, conforme alega o Fisco, na interposição de empresas criadas por pessoas vinculadas à próprio contribuinte, a fim de adquirirem da fábrica (CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL) produtos com valor fora do valor de mercado. Tais empresas intermediárias seriam propositalmente deficitárias, simulando-se terem autonomia operacional, porém, sendo controladas e titularizadas por pessoas vinculadas à contribuinte, inclusive, sendo compostas por ex-funcionários e pessoas relacionadas.

A administração tributária aponta que o benefício fraudulento perpetrado pelas pessoas envolvidas permitiria à contribuinte reduzir ilicitamente sua carga de tributos – porquanto o valor de suas vendas a essas empresas interpostas seria subfaturado –, além de deslocar os débitos tributários para as pessoas jurídicas intermediárias, sem recolhimento regular de tributos, brindando-se a operação da contribuinte.

O TVF aponta que os valores nas notas fiscais de saída da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL para as empresas intermediárias *“foram reduzidos até o ponto de neutralizar, quase completamente, a incidência do IPI, PIS e da COFINS na cervejaria e nas atacadistas, compensando os valores devidos na saída, praticamente em sua totalidade, com os créditos destes tributos advindos das aquisições e pelas entradas de produtos”*.

Assim, o Fisco concluiu que houve a formação de *“grupo formalmente estruturado em empresas distintas, mas as operações em foco são materialmente executadas como uma empresa única, apenas de estabelecimentos diferentes. Nas operações entre as empresas foram praticados preços artificialmente baixos, longe do que seria natural entre empresas realmente independentes. As operações foram efetivadas como se fossem uma única empresa, e não como empresas diferentes, nas quais houvesse operações a preços de mercado, em que terceiros atacadistas pudessem adquirir os produtos ao mesmo preço do estabelecimento atacadista”*.

É disso que cuidam os autos! Há de se verificar se as transações havidas entre a CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL foram ou não instrumentalizadas sob a premissa de interposição fraudulenta de empresas, gerando artificialmente redução tributos por ela devidos.

Passa-se à análise individual dos recursos formulados pela contribuinte e pelos responsáveis tributários.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE (CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL S.A.)**PRELIMINARMENTE: NULIDADE DOS LANÇAMENTOS POR ILEGITIMIDADE E INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL**

A contribuinte alega que os lançamentos seriam nulos em razão da aplicação do art. 59, I, do Decreto 70.235/72, segundo o qual “*são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente*”.

A razão da pretensa incompetência baseia-se no fato de que haveria decisão judicial do TRF da 3ª região que determinara a suspensão do procedimento fiscal em curso, pois teria sido “*publicada em 12/12/2019 e juntada ao mandado de segurança em 16/12/2019, sendo certo que o auditor lavrou o termo de reintimação fiscal em 06/01/2020*”.

Referida decisão foi obtida nos autos do agravo de instrumento nº 5030017-45.2019.4.03.0000 – TRF3 (decorrente de Mandado de Segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109), datada de 09/12/2019, constante às fls. 6792/6794, em que a Desembargadora Relatora decidiu:

Nestes termos, por ora, havendo suficientes indícios de suspeição das autoridades impetradas, entendo que deve ser acolhido parcialmente o pedido alternativo, **devendo ser suspenso o cumprimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em 03/09/2019, relativo ao RPF/MPF 0812500.2019.00355, até a conclusão do processo disciplinar instaurado pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil contra os impetrados ou até que a Receita Federal promova a substituição das autoridades coatoras no âmbito do mencionado Procedimento Fiscal.**

A recorrente entende que houve descumprimento da referida decisão, sob o argumento de que o agente autuante estaria ciente da citada decisão (datada de 12/12/2019), porém, deu continuidade à fiscalização no mês seguinte (janeiro/2020), ao reintimar a empresa para apresentar documentos complementares em 06/01/2020, baseado no mesmo Mandado de Procedimento Fiscal.

Verifico que não consta dos autos o registro de que a autoridade coatora do Mandado de Segurança tenha sido intimada no período em questão. De fato, a parte não apresenta a intimação à PGFN nesse período quanto à citada decisão judicial, razão pela qual não é razoável entender que ela teria sido descumprida, de forma a contaminar os atos procedimentais realizados em janeiro de 2020, sobretudo em período do ano em que ocorre o recesso forense.

É bem verdade que poderia ter havido intimação em caráter de urgência – **fato não registrado na decisão** –, bastando à parte demonstrar, mediante simples termo de intimação da PGFN, a partir de quanto teriam operado os efeitos da citada decisão judicial.

Registro que não constam dos autos a cópia do processo ou do agravo de instrumento, de forma que é equivocada a presunção da contribuinte de que a antecipação de tutela concedida estava gerando efeito quando da continuidade da fiscalização. Bastaria ter apresentado a respectiva intimação do ato judicial, mas não o fez.

Está correta a decisão da DRJ ao consignar que *“não se comprovou que a autoridade fiscal tenha sido intimada da decisão judicial, já que a juntada da decisão no writ serve para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual posteriormente comunica às autoridades da Receita Federal, procedimento que normalmente leva alguns dias. Dessa maneira, inclusive considerando as datas citadas, com o recesso da justiça federal e o recesso natalino no Poder Executivo, plausível que a autoridade fiscal não tenha sido cientificada até 06/01/2020, somente tomando ciência em 22/01/2020 (fls. 139), quando o próprio fiscalizado informou textualmente da existência de medida suspensiva. Não por outro motivo, a autoridade fiscal asseverou que somente voltou a atuar no procedimento após o arquivamento da denúncia pela Corregedoria, lavrando termo de continuidade de procedimento fiscal em 05/06/2020 (fls. 6.047), posterior ao arquivamento do feito disciplinar”*.

Importa registrar que, após ciência dos fatos – através da PGFN em data posterior que a parte insiste em não apresentar –, o procedimento de fiscalização ficou suspenso, em cumprimento a ordem judicial, que determinara a suspensão, alternativamente, até que o processo disciplinar instaurado por denúncia da contribuinte contra os auditores fiscais fosse concluído ou até que eles fossem substituídos, **o que ocorresse primeiro**.

Consta dos autos a informação de que o procedimento disciplinar foi **concluído em 01/06/2020**, conforme documento de fls. 8750/8751, a saber:

MINISTÉRIO DA
ECONOMIA

Receita Federal

Processo: 16302.720007/2020-39

DESPACHO

Trata-se de Ocorrência aberta a partir de denúncia registrada na Ouvidoria do Ministério da Economia por meio da Mensagem nº 1232436, encaminhada, em 12/08/2019, pela CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS LTDA, posteriormente reforçada pela Mensagem nº 1254949, de 18/10/2019, relatando que o servidor EDGAR LADEIRA DA FONSECA, CPF 049.301.826-38, lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba (DRF/PCA) anexou aos autos do Processo nº 100674-19.2019.8.26.011 apensado à Ação Cautelar nº 0000991-68.2018.8.26.0511, que tramita perante a Vara Única da Comarca de Rio das Pedras/SP, em cumprimento a determinação judicial, um documento via mídia CD/DVD denominado INFORMAÇÃO FISCAL, contendo 91 (noventa e uma) páginas com informações sigilosas de natureza tributária da denunciante. Registrou que a informação prestada pelo servidor EDGAR ultrapassou a solicitação do Meritíssimo Juiz, expondo dados sigilosos da empresa, em afronta a dispositivos constitucionais, legais e regulamentares que tratam da divulgação de dados relacionados à sua situação econômica e financeira. A empresa afirmou, ainda, que a conduta do Auditor-Fiscal configura, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 319 e 325 do Código Penal, além da atribuição de responsabilidade civil e administrativa de que tratam os artigos 116, VIII e 122, da Lei nº 8.112, de 1990. Por fim, na Mensagem nº 1254949, a denunciante acrescentou o fato de estar sofrendo consequências danosas à sua atividade, declarando que o denunciado passou a praticar atos de retaliação contra a empresa desde que tomou conhecimento das medidas administrativas tomadas pela denunciante.

Tendo em vista o fato que é objeto deste processo, frente ao exposto no Parecer Coger/GNP nº 193/2020 (fls. 264-270), e considerando o proposto no último parágrafo do mencionado Parecer, de acordo com o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e com o inciso III do art. 2º, combinado com o § 5º do art. 4º, ambos da Portaria RFB nº 6.483, de 29 de dezembro de 2017, acolho a proposta de arquivamento e **determino** que seja dado conhecimento da conclusão deste processo à DRF/PCA e, após a atualização dos sistemas de controle, que o presente e-processo seja encaminhado ao arquivo, sem prejuízo de eventual desarquivamento e reavaliação, caso novos elementos cheguem ao conhecimento deste Escritório.

Após a referida data (01/06/2020) – e considerando a conclusão do processo disciplinar que fora arquivado –, a autoridade tributária estava autorizada a dar continuidade ao procedimento fiscal anteriormente suspenso por ordem judicial, tendo realizado novas intimações à contribuinte em 05/06/2020, conforme documenta o termo de fls. 6047.

A autoridade administrativa estava em pleno exercício do poder de polícia, inexistindo óbice à prática dos atos realizados no período apontado, sendo equivocada a tese de que teria descumprido ordem judicial, fato não demonstrado nos autos.

Assim, afasto a nulidade apontada.

PRELIMINARMENTE: UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. DECISÃO DO STF - ARE 1.316.369. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1.238. NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO DE EXTENSÃO NA PETIÇÃO (PEP) – STF N.º 8.193.

A recorrente alega que as informações obtidas em ações judiciais de terceiros teriam quebrado seu sigilo fiscal.

Nesse sentido, aduz que o agente autuante “prestou informações sigilosas de natureza tributária da empresa, sem que esta fosse instada a fazê-lo em nome dela, nos autos do Processo nº 1000674-19.2019.8.26.0511, apensado à Ação Cautelar nº 0000991-68.2018.8.26.0511, que tramita perante a Vara Única da Comarca de Rio das Pedras/SP, tendo apresentado documento denominado de **INFORMAÇÃO FISCAL**, contendo 91 (noventa e uma páginas). Esses documentos se encontram no Anexo H”.

Em razão de tal informação prestada por ordem judicial em processo diverso, entende que haveria “uma postura parcial e já definida pela citada autoridade muito antes da lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal”.

Ao analisar a citada documentação (ANEXO H juntado com a impugnação às fls. 6807/6899), verifico que se trata de informação fiscal compartilhada por determinação de autoridade judicial, ou seja, havia processo judicial em curso que demandara tal providência.

O cumprimento de ordem judicial determinada por magistrado que requesta informações fiscais em processo em curso não representa nenhum tipo de perseguição ou sinaliza incompatibilidade com normas procedimentais. Trata-se de argumento retórico, sem nenhum fundamento jurídico.

Também não é possível falar em que “quebra de sigilo fiscal”, conforme defende a contribuinte, pois as informações prestadas eram de conhecimento do Fisco e foram obtidas regularmente, mediante regular procedimento de fiscalização anterior.

A parte sugere, ainda, descumprimento de decisão do STF no Tema de Repercussão Geral n.º 1238, que definiu a tese segundo a qual “são inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário”.

A recorre alega que “os documentos mencionados no item 12 do RF se referem ao GRUPO PETRÓPOLIS, relativamente a fatos alheios à Recorrente, que não integra este grupo e ocorreram há mais dez anos, razão pela qual a Recorrente requer, desde já, que não sejam considerados no julgamento deste auto de infração, quando do exame do mérito”.

Noto que os documentos do item 12 do TVF (fls. 5801/5822) fazem referência a provas compartilhadas de processo judicial e NÃO REPRESENTAM o cerne da autuação, servindo apenas de indícios complementares sobre a materialidade infracional.

O longo relatório fiscal de 321 páginas registra todas as provas **colhidas diretamente do procedimento de fiscalização**, através das quais a administração tributária buscou

comprovar a interposição de inúmeras pessoas jurídicas para instrumentalizar o alegado planejamento tributário ilícito que parametrizou a simulação empresarial informada nos autos.

Entendo que o item 12 do TVF é apenas um elemento adicional que em nada modifica a materialidade infracional relatada, a qual será abordada na análise de mérito, de forma que não há qualquer nulidade a ser reconhecida nesse particular.

Assim, afasto a nulidade suscitada.

PRELIMINARMENTE: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO EFETIVA E COMPLETA EM FACE DAS RAZÕES E DOCUMENTOS APRESENTADOS

Entende a recorrente que a decisão não enfrentou os pontos de sua impugnação, aduzindo que *“é indispensável que a autoridade responsável pelo julgamento se manifeste sobre as questões fáticas arguidas na defesa. E assim não procedeu a Turma Julgadora em várias ponderações da Recorrente, que serão demonstradas adiante”*.

A alegação é genérica e não diz qual teriam sido os pontos não enfrentados pela DRJ, razão pela qual não é possível validar o alegado cercamento ao direito de defesa da parte, inexistindo nulidade a ser reconhecida.

Observe que os temas trazidos em impugnação foram considerados pela DRJ e não há nenhuma linha no Recurso Voluntário indicando onde estaria a falta de motivação. Ao analisar a questão, a DRJ evidenciou a formação de grupo econômico e pormenorizou a fraude fiscal, inclusive, afastando um dos responsáveis solidários.

Verifica-se que a decisão está adequadamente motivada e fundamentada, sem nenhuma supressão ao direito de defesa da interessada

O §1º do art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) não obriga o julgador a pormenorizar e esgotar, analítica e pormenorizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, porquanto se considera fundamentada a decisão se seus elementos de motivação forem capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador.

Ressalte-se que a jurisprudência do CARF segue o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – inclusive no período posterior à vigência do CPC/2015 –, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, nos casos em que encontre motivação suficiente para proferir a decisão e infirmar a controvérsia da lide, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição

trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – Primeira Seção - EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi - Desembargadora convocada - TRF 3ª Região, DJE:15/06/2016) (grifou-se)

Observe-se precedentes do CARF neste sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

Anos-calendário: 2002 e 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO

Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). (Acórdão 101-96.917, de 18/09/2008, Relatora Sandra Maria Faroni)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09/07/2019, Relatora Viviane Vidal Wagner)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020, Relator Efigênio de Freitas Júnior)

Não evidencio razões da pretensa nulidade da decisão recorrida por omissão de fundamentos. Vê-se que a matéria foi devidamente analisada, razão pela qual inexistente nulidade que decorra de cerceamento de direito de defesa da parte, uma vez que a decisão recorrida motivou seus fundamentos de forma plena, inexistindo necessidade de retorno para prolatar nova decisão.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

DO MÉRITO

A recorrente traz no mérito de seu Recurso Voluntário os mesmos temas que indicou como preliminares e nulidades, com o mesmíssimo enfoque.

Faz um longo arrazoado sobre o trabalho de fiscalização e reitera os argumentos de perseguição do agente fazendário, fato não comprovado nos autos, sobretudo em razão da conclusão do procedimento disciplinar já mencionado neste voto.

Reitera os argumentos relacionados à quebra de sigilo fiscal, replicando temas suscitados nas preliminares de mérito, também afastados por esse julgador.

Mais uma vez, traz longo arrazoado tratando do descumprimento da ordem judicial, porém, já está evidenciado – e amplamente motivado e fundamentado nas razões preliminares deste voto – que isso não ocorreu, conforme acima mencionado quando se afastou a respectiva nulidade.

Repete a pretensa aplicação do Tema 1238 do STF, também já apreciado junto com as preliminares de mérito, sendo desnecessário ficar repetindo os mesmos fundamentos.

No que tange à formação do grupo econômico e interposição de empresas – isso, sim, representa o cerne da questão em julgamento –, aduz que *“não há nos autos nenhum dado ou documento a sustentar o lançamento efetuado, tendo a fiscalização se baseado apenas em estória idealizada contra a empresa autuada. Nada sugere, pois, que exerceria as suas prerrogativas especiais justamente em face dessas supostas provas”*.

Complementa que, *“ao contrário do que afirma o AFRFB, todas as indústrias de porte adotam expediente legal para distribuir seus produtos por meio de EMPRESAS DISTRIBUIDORAS AUTÔNOMAS E INDEPENDENTES, com o propósito de dar efetividade à distribuição num país de dimensões continentais”*.

Assim, combate a alegação de simulação na interposição de empresas, combatendo a alegação de que *“o Senhor Carlos César dos Santos Sorato é proprietário de várias Distribuidoras e, este fato, caracteriza simulação que visa à neutralização da incidência de tributos e também caracteriza a existência de grupo econômico. Ora, a legislação tributária não impede que qualquer cidadão que disponha de recursos tenha uma ou quantas empresas deseje, desde que cumpra a legislação. E, conforme mencionado no parágrafo anterior, as distribuidoras são imprescindíveis aos propósitos comerciais legítimos da Recorrente que, inclusive, geram muitos empregos diretos e indiretos.*

Faz-se necessário ingressar na análise da simulação em questão para identificar se os lançamentos procedem ou não.

DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE EMPRESAS: SIMULAÇÃO QUE LEVOU À EVASÃO DE TRIBUTOS

A recorre alega que não haveria formação de grupo econômico convencional, indicando ser necessário a formalização da união de esforços para atender o bem comum das sociedades envolvidas.

A par disso, faz arrazoado sobre a diferença de grupos econômicos de direito e grupos econômicos de fato, afastando a existência de nenhum deles no caso em apreço. Entende que o redirecionamento das exigências tributárias só é autorizado quando comprovada a subordinação de pessoas jurídicas por controle e que fique demonstrada a prática comum do fato gerador (art. 124 do CTN) ou a confusão patrimonial (art. 50 do CC).

No tocante à confusão patrimonial, aduz ser *“imprescindível provar a fraude e obter autorização judicial prévia ao redirecionamento”*, complementando argumentos de defesa relacionados à existência de interesse comum entre os negócios praticados, alegando que as empresas citadas têm autonomia operacional.

Diferentemente do alega a contribuinte, os fatos trazidos no TVF – devidamente comprovados – revelam a prática de interposição de empresas para subfaturar artificialmente as operações praticadas pela companhia, reduzindo suas bases tributárias. Não eram descontos concedidos a parceiros, mas verdadeira simulação de negócios praticados com pessoas jurídicas constituídas por interesse e sob a coordenação da contribuinte, conforme larga prova coletada pela fiscalização, que evidenciou esquema de evasão fiscal meticulosamente planejado.

O grupo econômico foi estruturado de maneira a criar uma aparência de independência entre as diversas entidades jurídicas que o compõem. No entanto, a investigação revelou que essas entidades operavam de forma centralizada, sob a direção dos Srs. CLEBER FARIA e VANUÊ FARIA, com o claro objetivo de manipular a tributação.

As DISTRIBUIDORAS, embora registradas como entidades separadas, foram utilizadas para mascarar a verdadeira estrutura operacional da CIDADE IMPERIAL. A separação formal das empresas tinha o único propósito de reduzir a carga tributária, criando uma fachada de operações independentes. O longo TVF aponta evidências claras da interposição fraudulentas das empresas.

Primeiramente, a administração tributária realizou comparação de preços praticados pela contribuinte nas operações com as empresas interpostas e com o mercado convencional. Ao realizar operações intragrupo, o valor das mercadorias era muito inferior.

Para fins de amostragem, cite-se a transação realizada com um supermercado comum (não integrante do grupo), em operação regular, com valores de mercadoria abaixo indicados:

Chave NFe			33151201708217000113550010000085461001652112									
Nome do emitente			CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA				CNPJ do Emitente			01.708.217/0001-13		
Nome do destinatário			SUPERMERCADO ZONA SUL SA				CPF/CNPJ do Destinatário			33.381.286/0001-51		
Data de Emissão	NF	CFOP	Mercadoria	Código	Qtde	Valor Unitário	IPI	ICMS	ICMS por ST	COFINS	PIS	
07/12/2015	8546	5401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL DUNKEL 2SIX	410020003	672	58,01	1458,00	5066,38	764,35	2128,53	463,91	
07/12/2015	8546	5401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL HELLES 2SIX	410030003	1008	59,35	2237,36	7774,53	1334,48	3266,30	711,88	
07/12/2015	8546	5401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL PILSEN 2SIX	410010003	2352	56,83	4999,18	17367,07	3040,51	7296,41	1590,24	
Total							8694,54	30207,98	5139,34	12691,24	2766,03	
Alíquotas							3.74%	18.00%		5.46%	1.19%	

Ao comparar a mesa operação intragrupo, realizado com uma das distribuidoras interpostas (REGENCIA), o valor é mais de quatro três vezes menor:

Chave NFe			33160301708217000113550010000108731009664636									
Nome do emitente			CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA				CNPJ do Emitente			01.708.217/0001-13		
Nome do destinatário			REGENCIA COMERCIO GENEROS ALIMENTICIOS LTDA				CPF/CNPJ do Destinatário			23.866.428/0001-17		
Data de Emissão	NF	CFOP	Mercadoria	Código	Qtde	Valor Unitário	IPI	ICMS	ICMS por ST	COFINS	PIS	
09/03/2016	10873	6401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL DUNKEL 2SIX	410020003	144	13,12	68,01	226,71	806,73	109,76	23,80	
09/03/2016	10873	6401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL HELLES 2SIX	410030003	144	13,95	72,29	240,98	857,52	116,67	25,30	
09/03/2016	10873	6401	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL PILSEN 2SIX	410010003	288	12,30	127,56	425,20	1513,06	205,87	44,64	
Total								267,86	892,89	3177,31	432,30	93,74
Alíquotas								3.60%	12.00%		5.81%	1.26%

Vários outros exemplos são indicados no TVF, sem resposta objetiva quanto à discrepância de preços apontada, que se somam à outras inconsistências.

O TVF também demonstra a inexistência de atividade de comércio varejista nas distribuidoras, fato que a isentaria do PIS e COFINS, tendo a questão sido detalhada pela administração tributária no Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 669 a 672), que informa:

1. No Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 21 de agosto de 2018, solicitamos que a empresa informasse o fundamento legal para a utilização da alíquota zero na apuração do PIS e da Cofins em relação às notas fiscais especificadas.

2. Em resposta protocolada em 29 de agosto de 2018, reproduzida parcialmente a seguir, a fiscalizada alega ser empresa varejista, razão pela qual as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente da venda de cervejas foram reduzidas a zero.

(...)

3. Encaminhamos o Termo de Intimação Fiscal de 03/09/2018, e reproduzimos os artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.442, de 29 de abril de 2015. Na ocasião, relatamos que da consulta às notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa no ano de 2017, constatamos que a maioria das vendas é destinada a comércio varejista e atacadista de mercadorias.

4. Diante disso, solicitamos que a contribuinte detalhasse, em planilha de cálculo, as vendas ocorridas no ano de 2017, com o objetivo de demonstrar que as vendas a consumidores finais superam 75% das vendas totais. Isso para demonstrar que se enquadra no conceito de varejista.

5. Em 9 de novembro de 2018, foi protocolada planilha em formato Excel de nome “Relação saídas FISCAL.xlsx”, que detalham R\$ 21.155.734,61 em vendas ocorridas no ano de 2017.

6. De acordo com a planilha apresentada pela empresa, R\$ 4.161.475,64 (19,67%) não foram destinados a consumidores finais, e R\$ 16.994.258,97 (80,33%) foram destinados a consumidores finais.

7. Os dados apresentados na planilha evidentemente não refletem os fatos, como podemos observar a seguir (ano de 2017):

7.1. As vendas destinadas à PAGUE MENOS COM DE PROD LIMENTICIOS LTDA, CNPJ base 60.494.416, totalizaram R\$ 2.849.883,36. Em procedimento de diligência, a empresa informou que revendeu as cervejas adquiridas da fiscalizada.

7.2. As vendas destinadas ao SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, CNPJ base 43.259.548, totalizaram R\$ 2.216.498,24. Desse valor, a PANNONIA informou que R\$ 1.290.566,20 são referentes a vendas a consumidores finais. Em procedimento de diligência, a empresa informou que revendeu as cervejas adquiridas da fiscalizada.

7.3. As vendas destinadas à REGENCIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIO LTDA, CNPJ 23,866,428/0001-17, totalizaram R\$ 2.390.015,52. A empresa pertence ao grupo econômico (mesmos sócios) da fiscalizada, e também trabalha com revenda de mercadorias.

7.4. Identificamos que quase a totalidade das vendas da fiscalizada são destinadas a empresas atacadistas e varejistas, e um número menor a pessoas físicas, a maioria microempresários que trabalham com revenda, ou seja, que também não se enquadram no conceito de consumidor final.

8. Considerando apenas os dois casos citados em que foram realizadas as diligências (PAGUE MENOS COM DE PROD LIMENTICIOS LTDA e SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA), o total de vendas consideradas pela PANNONIA como se fossem a consumidores finais foi de R\$ 4.140.449,56 (R\$ 2.849.883,36 + R\$ 1.290.566,20). Esse valor corresponde a 19,57% do total de vendas, que, somado aos outros 19,67% relatados na planilha, totalizam 39,24%.

Sendo assim, se consideramos, apenas a título de argumentação, que apenas essas duas empresas foram inseridas indevidamente como consumidores finais na planilha, teríamos 60,76% destinados a contribuintes que não se enquadram no conceito de consumidor final, abaixo do percentual requerido no Decreto nº 8.442/2015, de 75%.

9. Porém, a realidade é ainda mais distante desse percentual. Outros contribuintes evidentemente não se enquadram no conceito de consumidor final, e foram considerados pela fiscalizada como se fossem, como por exemplo o ENXUTO SUPERMERCADOS LTDA, CNPJ base 05.789.313, e o GOOD BOM SUPERMERCADOS LTDA, CNPJ base 56.794.852.

10. E diversas outras empresas do grupo econômico (mesmos sócios) da fiscalizada, que também trabalham com revenda de mercadorias, foram consideradas indevidamente como consumidoras finais, como o caso citado no item 7.3 deste Termo. Vejamos algumas:

DUOMO COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 27.907.867/0001-81;

PETRONAS COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 27.374.480/0001-07;

CAMBOJA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 27.178.927/0001-72;

DALMATIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIO LTDA, CNPJ 27.057.646/0001-61;

CGAF-COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 23.742.437/0001-04;

DACIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 27.353.454/0001-00;

MAURITANIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 27.584.327/0001-04.

11. Desta forma, concluímos que a empresa não é varejista, nos termos do Decreto nº 8.442, de 29 de abril de 2015, e as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente da venda de cervejas não é zero.

12. A empresa fica ciente de que as declarações dos períodos não abrangidos pela fiscalização podem ser retificadas enquanto não estendido o procedimento fiscal.

A fiscalização também evidenciou a interposição da empresa IBP (INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA) entre a contribuinte (CERVERJARIA CIDADE IMPEDIAL) e as DISTRIBUIDORAS, como forma de deixá-la deficitária na operação e sobre ela recair artificialmente toda a carga tributária, inclusive, porque estava em recuperação judicial.

As informações prestadas pelas DISTRIBUIDORAS para adquirirem as mercadorias da IBP e não da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL consistiam na alegação de que ela detinha o direito de venda. Porém, a autoridade administrativa intimou a contribuinte a esclarecer o pretenso direito de venda de seus produtos pela IBP, tendo sido por ela informado que “INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA, **não possui exclusividade no direito de venda** das mercadorias fabricadas pela CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA, (...)” (fls. 195).

Também ficou evidente a inexistência real da IBP na comercialização regular dos produtos mediante oitiva dos representantes legais das DISTRIBUIDORAS. A título de exemplo, uma das empresas (PANNONIA) adquiria produtos mediante notas fiscais fornecidas pela IBP, porém, seu representante legal afirmou à fiscalização que as compras eram feitas da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL (contribuinte), vindo a contradizer-se depois de questionado o porquê das notas fiscais estarem em nome da IBP (Termo de Constatação de fls. 2750/2753):

“11. O Sr. Luiz Valadão chegou e se apresentou. Esclareceu que os produtos vendidos são de duas empresas, da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS e da INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS. Que a fiscalizada não faz parte da cervejaria, que são distintas, conforme consta no contrato social. De acordo com o informado, a cervejaria é de propriedade da família Faria, dentre eles o Sr. Cleber Faria, enquanto a PANNONIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS é de propriedade do Sr. César Sorato.

11.1. Informou, também, que não tem trabalhado com a venda de produtos da INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS, razão pela qual praticamente não há estoque dos produtos.

11.2. Questionado sobre a aquisição das cervejas, informou, inicialmente, que as mercadorias são adquiridas da fábrica, de propriedade da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS. Após ser questionado sobre as notas fiscais de aquisição constarem como vendedora a INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS, alegou que, de fato, a compra é realizada desta.

11.3. Informou que não sabe dizer a razão pela qual não compra diretamente da fábrica.” (grifo nosso)

Adicionalmente, foram feitas intimações à contribuinte e à IBP, a fim de apresentarem explicações para as compras não serem realizadas diretamente da fábrica às distribuidoras, sem que tenham apresentado respostas (termos de fls. 127/131 e 3052/3106).

O TVF também aponta a existência de prejuízo deliberado na IBP, que passou a concentrar a carga tributária das operações da contribuinte. A título ilustrativo, a fiscalização reproduziu a nota fiscal nº 97.801 (fls. 1773 a 1779) e a contabilidade de venda da IBP às DISTRIBUIDORAS. Apesar de totalizar R\$ 23.336,81, incluindo impostos não recuperáveis, o lançamento conta contábil “CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS” (código 3323101) foi de R\$ 29.490,06. A diferença do prejuízo apontado ainda foi escriturado na conta “ACORDO COMERCIAL AUTO SERVICO” (código 3360508).

Acrescentando-se o valor do ICMS devido por substituição tributária, a operação demonstra-se claramente deficitária, conforme planilha reproduzida pelo Fisco, revelando-se mais uma evidência da interposição fraudulenta da IBP:

	Descrição	Valor
1	Faturamento Bruto	R\$ 23.336,81
2	ICMS Substituição Tributária (não recuperável)	R\$ 5.495,21
3	Receita Bruta da Venda (1 – 2)	R\$ 17.841,60
4	ICMS	R\$ 3.925,15
5	PIS	R\$ 281,89
6	Cofins	R\$ 1.295,30
7	Receita Líquida da Venda (3 – 4 – 5 – 6)	R\$ 12.339,26
8	CMV	R\$ 29.490,06
9	Resultado Bruto da operação (7 – 8)	-R\$ 17.150,80
10	Desconto Concedido	R\$ 7.684,32
11	Resultado Líquido da operação (9 – 10)	-R\$ 24.835,12
12	Valor pago pelo cliente (1 – 10)	R\$ 15.652,49

Reproduz-se, ainda, os cálculos adicionais sobre outras operações, como forma de evidenciar o trabalho de auditoria realizado e os resultados deficitários das operações da IBP:

Ao distanciar um pouco da demonstração contábil (principalmente da apuração do CMV), e focarmos apenas nos valores da operação, fica mais fácil verificar o prejuízo. As mercadorias foram adquiridas pela IBP em 14 de abril de 2016 e revendidas em 15 de abril de 2016 (notas fiscais nº 11.906 (fls. 1765 a 1772), da CIDADE IMPERIAL, e as 97.801 (fls. 1773 a 1779), já reproduzida, e 97.802 (fls. 1873 a 1880), da IBP).

Chave NFe			33160401708217000113550010000119061004491114								
Nome do emitente			CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA			CNPJ do Emitente			01.708.217/0001-13		
Nome do destinatário			INDUSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA			CPF/CNPJ do Destinatário			44.826.246/0001-92		
Data de Emissão	NF	CFOP	Mercadoria	Código	Qtde	Valor Unitário	IPI	ICMS	ICMS por ST	COFINS	PIS
14/04/2016	11906	6402	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL DUNKEL 25IX	410020003	168	13,17	106,21	265,54	0,00	160,65	34,96
14/04/2016	11906	6402	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL HELLES 25IX	410030003	336	13,98	225,38	563,47	0,00	340,90	74,19
14/04/2016	11906	6402	CERV. LN355ML CID. IMPERIAL PILSEN 25IX	410010003	1344	12,25	790,27	1975,68	0,00	1195,28	260,13
Total						1121,86	2804,69	0,00		1696,83	369,28
Alíquotas						4,80%	12,00%			7,26%	1,58%

Chave NFe			35160444826246000192550010000978021280613729								
Nome do emitente			INDUSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA			CNPJ do Emitente			44.826.246/0001-92		
Nome do destinatário			CGAF - COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA			CPF/CNPJ do Destinatário			23.742.437/0001-04		
Data de Emissão	NF	CFOP	Mercadoria	Código	Qtde	Valor Unitário	IPI	ICMS	ICMS por ST	COFINS	PIS
15/04/2016	97802	5403	CERVEJA CIDADE IMPERIAL DUNKEL LN355ML PRD	7501	168	15,96	0,00	589,88	825,84	194,66	42,36
15/04/2016	97802	5403	CERVEJA CIDADE IMPERIAL HELLES LN355ML PRD	7502	168	16,92	0,00	625,36	875,51	206,37	44,91
15/04/2016	97802	5403	CERVEJA CIDADE IMPERIAL PILSEN LN355ML PRD	7500	336	14,88	0,00	1099,93	1539,90	362,98	78,99
Total						0,00		2315,17	3241,25	764,01	166,26
Alíquotas						0,00%	22,00%			7,26%	1,58%

Na operação a IBP vendeu 1.848 cervejas, de três tipos, e obteve um lucro bruto de R\$ 4.992,62. Vejamos:

E/S	NF	Qtde	Valor dos produtos	IPI	ICMS	ICMS por ST	COFINS	PIS
E	11.906	1.848,00	23.372,50	1.121,86	2.804,69	0,00	1.696,83	369,28
S	97.801	1.176,00	17.841,60	0,00	3.925,15	5.495,21	1.295,30	281,89
S	97.802	672,00	10.523,52	0,00	2.315,70	3.241,25	764,01	166,26
T		0,00	4.992,62	-1.121,86	3.436,16	8.736,46	362,48	78,87

10

Porém, a IBP é responsável pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária, que totalizou R\$ 8.736,46, bem como pelo PIS e pela Cofins. O saldo credor ficou por conta do IPI. Ainda assim, a IBP concedeu um desconto de R\$ 7.684,32, para a nota fiscal nº 97.801, e R\$ 4.527,60, para a nota fiscal nº 97.802. Recebeu os pagamentos apenas em 12 de agosto de 2016 e 3 de novembro de 2016, apesar de, nas notas fiscais nº 97.801 e nº 97.802, constarem que a data para pagamento era 14 de julho de 2016. Não há registro de pagamento de juros.

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Histórico	Número
12/08/16	1120101	CLIENTES - PAIS	C		15652,49	Recebo Título *ALF de *ALF Recebo Título 978011-01 de REGENCIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	5687
03/11/16	1120101	CLIENTES - PAIS	C		9237,17	Recebo Título *ALF de *ALF Recebo Título 978021-01 de CGAF - COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	8866

O mais curioso é que a IBP revendeu mercadorias com enorme prejuízo, não cobrou juros nos pagamentos, mas pagou antecipadamente, em 16 de maio de 2016, o que devia à CIDADE IMPERIAL, enquanto a data de vencimento registrada na nota fiscal era 12 de junho de 2016.

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Histórico	Número
16/05/2016	2110101	FORNECEDORES DIVERSOS	D	24494,36		Pago NF/Título *ALF de *ALF Pago NF/Título 119061-01 de CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA	8128
16/05/2016	1110201	BANCO DO BRASIL S/A	C		24494,36	Pago NF/Título *ALF de *ALF Pago NF/Título 119061-01 de CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA	8128

Apesar de regularmente intimada sobre tais inconsistências contábeis, a IBP nada esclareceu quanto aos fatos relacionados à sucessiva absorção de prejuízos em razão dos negócios firmados com a contribuinte e as distribuidoras interpostas.

Em números consolidados, a fiscalização apresentou os seguintes totalizadores de prejuízos artificiais em nome da IBP, nas operações citadas e referentes aos anos de 2016 e 2017:

2016

	Descrição	Valor
1	Faturamento Bruto	R\$ 1.664.546,18
2	ICMS Substituição Tributária (não recuperável)	R\$ 385.458,12
3	Receita Bruta de Vendas (1 – 2)	R\$ 1.279.088,06

4	ICMS	R\$ 279.872,53
5	PIS	R\$ 19.870,25
6	Cofins	R\$ 91.316,53
7	Receita Líquida da Venda (3 – 4 – 5 – 6)	R\$ 888.028,75
8	CMV	R\$ 941.999,98
9	Resultado Bruto da operação (7 – 8)	-R\$ 53.971,23
10	Descontos Concedidos	R\$ 434.604,81
11	Resultado Líquido da operação (9 – 10)	-R\$ 488.576,04

2017

	Descrição	Valor
1	Faturamento Bruto	R\$ 11.450.778,62
2	ICMS Substituição Tributária (não recuperável)	R\$ 2.828.129,81
3	ICMS Substituição Tributária sobre devoluções	R\$ 225.892,60
4	IPI	R\$ 5.181,60
5	Receita Bruta de Vendas (1 – 2 + 3 – 4)	R\$ 8.843.359,81
6	Devolução de Vendas	R\$ 912.931,13
7	ICMS	R\$ 1.723.254,02
8	PIS ¹³	R\$ 146.961,95
9	Cofins	R\$ 676.502,39
10	ICMS sobre devoluções	R\$ 137.210,38
11	PIS sobre devoluções	R\$ 11.721,59
12	Cofins sobre devoluções	R\$ 53.975,06
13	Receita Líquida da Venda (5 – 6 – 7 – 8 – 9 + 10 + 11 + 12)	R\$ 5.586.617,35
14	CMV	R\$ 5.603.458,15
15	Resultado Bruto da operação (13 – 14)	-R\$ 16.840,80
16	Descontos Concedidos	R\$ 2.002.813,42
17	Resultado Líquido da operação (15 – 16)	-R\$ 2.019.654,22

Não houve explicação da contribuinte ou da IBP quanto a tais inconsistências, revelando-se adequada a conclusão a que chegou a fiscalização quanto a interposição das empresas no negócio e artificialidade da operação.

Outra forte demonstração de redução simulada de preço praticado pela contribuinte (CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL) consiste no fato de que sua contabilidade registra os valores dos Custos dos Produtos Vendidos (CPV) **de forma agregada**, para todo o mês. Não há individualização dos lançamentos e está ausente o detalhamento do CPV.

A fiscalização esforçou-se em intimar e reintimar a empresa, por sucessivas vezes, a “apresentar planilha, em formato OpenDocument (“.ods”), ou Excel (“.xls”), ou campos de largura delimitada (“.txt” ou “.csv”), com o detalhamento do custo dos produtos vendidos à INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA, CNPJ base 44.826.246, nos anos de 2016 e 2017. A planilha deve conter, pelo menos, os seguintes campos: número da nota fiscal de venda, data de emissão, chave da NFe, valor total do custo dos produtos vendidos (produtos relacionados na nota fiscal)”, conforme termos de diligência de fls. 2/3, 7/8 e 547/548).

Não houve detalhamento do CPV da contribuinte, reforçando as conclusões de que os preços praticados nas saídas intragrupo fossem subfaturados em operações simuladas.

Além das análises de preços e resultados contábeis acima demonstrados, o TVF aponta a existência de vínculos entre as distribuidoras, a IBP e a contribuinte.

O TVF demonstra que foram realizados pagamentos mensais e recorrentes à empresa SABEDORIA (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), titularizada por CESAR SORATO, que atua como Diretor Comercial da contribuinte.

Nos anos seguintes à constituição da empresa – e após os primeiros pagamentos mensais feitos pela contribuinte ao seu diretor CESAR SORATO através da SABEDORIA –, os aportes passaram a ser feitos pela IBP e pela distribuidora MONTREAL ENGARRAFADORA DE BEBIDAS LTDA, em substituição aos valores que vinha recebendo da contribuinte, com registros na escrituração das empresas pagadoras (DIRF da IBP às fls. 3498 e DIRF da MONTREAL às fls. 3504).

Todas as pessoas jurídicas foram intimadas a esclarecer as razões dos pagamentos à empresa do diretor comercial da contribuinte (CESAR SORATO), sem nenhuma resposta, conforme datas e termos indicados no TVF:

Nos Termos de Diligência Fiscal de 03/06/2019 (fls. 3048 a 3049) e 23/04/2019 (fls. 3203 a 3205), questionamos a IBP e a MONTREAL sobre os serviços prestados pela SABEDORIA, e, após solicitarem prorrogação de prazo, **elas não se manifestaram**.

Indagamos a CIDADE IMPERIAL sobre os serviços prestados pela SABEDORIA nos Termos de Constatação e Intimação Fiscal de 21/11/2019 (fls. 127 a 131) e 06/01/2020 (fls. 133 a 137), **mas não houve manifestação**.

As tentativas de envio de diligências à SABEDORIA para esclarecimento dos fatos **foram infrutíferas, tendo em vista que todas retornaram** (fls. 3119 a 3120 e 3124 a 3125).

O diretor responsável (CESAR SORATO) também foi “intimado a esclarecer os fatos no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 21/11/2019 (fls. 3126 a 3128), alertando, inclusive, para o retorno dos Avisos de Recebimento das intimações enviadas à SABEDORIA”. Também não apresentou resposta, levando a administração tributária a publicar o Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 1, de 13 de janeiro de 2020, que tornou inapto o CNPJ da SABEDORIA.

Posteriormente à inapetência da empresa, CESAR SORATO procurou a fiscalização e informou: *“Com relação ao pedido de que se apresente as considerações sobre as constatações deste termo, temos que a empresa Sabedoria Consultoria Empresarial presta serviços gerais de consultoria, para diversas empresas não só as informadas o Termo de Diligência, e sim, prestou serviço para as empresas Cervejaria Cidade Imperial Petrópolis Ltda., Indústria de Bebidas Paris Ltda, e, Montreal Comércio de Gêneros Alimentícios, dentre outras”*.

A administração tributária considerou a informação falsa, uma vez que a SABEDORIA apenas gerou notas fiscais à CIDADE IMPERIAL, IBP e MONTREAL, não havendo nos autos nenhuma comprovação de outras notas fiscais emitidas pela sociedade a empresas diversas, o que revela que a contribuinte, de fato, interpunha pessoas jurídicas que apenas praticavam negócios de interesse do próprio grupo.

Destaque-se que o direto comercial CESAR SORATO fora funcionário do negócio anterior do GRUPO PETRÓPOLIS, cujos sócios (CLEBER FARIA e VANUÊ FARIA) passaram a compor o novo grupo discutido nestes autos (grupo econômico da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL).

Outro ponto que merece atenção para a formação do grupo econômico consiste na transferência de vendedores da contribuinte a uma das distribuidoras (COLISEU), que foi constituída em 30/03/2016 em endereço próximo à CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL. Ao se verificar a GFIP da contribuinte (fls. 3648 a 3650), vê-se a transferência de seus profissionais das áreas de venda, marketing e operadores de mercados, a seguir indicados (conforme documentos de migração de fls. 3648 a 3673):

Nome	GFIP	
	Fim do vínculo com a CIDADE IMPERIAL	Início do vínculo com a COLISEU
ABELARDO VILELA FILHO	23/03/2016	01/05/2016
ALEXSANDER BELLIENY MAGALHAES	26/06/2016	01/07/2016
FABIO DE CARVALHO ROSA	02/09/2016	01/09/2016
FLAVIO PROCOPIO DA SILVA	01/05/2016	01/05/2016
HELIO COUTINHO CAMPOS JUNIOR	01/05/2016	01/05/2016
HUMBERTO CLAUDIO DIAS COUTINHO	01/05/2016	
JOAO RICARDO SABINO DOS SANTOS	01/05/2016	01/05/2016
JOSE CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA	01/05/2016	01/05/2016
MARCELLO LIMA DE MOURA LUNA	01/05/2016	01/05/2016
MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS	02/09/2016	01/10/2016

Nota-se clara vinculação de negócios entre a contribuinte e uma das distribuidoras criadas, inclusive com transferência de funcionários, sendo o dado acima uma amostragem das inúmeras inconsistências citadas no TVF.

Outra evidência da formação do grupo consiste na realização de empréstimo gratuito de veículos e outros bens da contribuinte repassados à IBP e às distribuidoras, sob o regime de comodato. A fiscalização apresenta no TVF a relação dos veículos adquiridos no período, tendo a contribuinte confirmado a realização do contrato de comodato, situação que também se repetiu em relação a outros bens, como chopeiras, refrigeradores, mesas, cadeiras e outros bens móveis, que foram cedidos à IBP e às distribuidoras.

A contribuinte se defende informando que os contratos são formalmente válidos e a existência da marca da empresa nos caminhões cedidos gratuitamente seria uma estratégia de marketing. Informa que, *“nos anos de 2016 e 2017, a Recorrente conseguiu obter financiamento com recursos do BNDES por intermédio do FINAME, que viabilizou a compra de 140 caminhões de carroceria fechada, veículos esses indispensáveis ao trabalho a ser desenvolvido em sua distribuição”*. E complementa aduzindo que, *“nem de longe os contratos de comodato possuem por finalidade a transferência de bens, como afirma forçosamente a fiscalização”*.

Noto que há um evidente descompasso entre o que a parte alega e a realidade comprovada nos autos processuais. Como é possível admitir que uma companhia que pratica subfaturamento de preços praticados intragrupo faça a aquisição de financiamentos de 140 veículos para serem gratuitamente cedidos a terceiros com quem não tenha benefícios comerciais de operações? Seria mais do que natural que a contribuinte fizesse tal aquisição e posterior repasse de bens para pessoas jurídicas na expectativa de obter lucro nessas pessoas jurídicas. Mas a parte alega exatamente o contrário, informando que não tem com as distribuidoras nenhuma relação de formação de grupo econômico, razão pela qual tal repasse de bens não demonstra razoabilidade alguma, sobretudo considerando todos os demais fatos apontados pela fiscalização.

Há, ainda, evidências de ações judiciais proposta contra a contribuinte por acidente de trânsito ocorrido com seus caminhões que supostamente estariam em posse das distribuidoras no período, tendo a contribuinte realizado defesa judicial em seu nome, tratando os fatos do acidente com vínculo à sua pessoa. Não fora sequer informado que seria objeto de contrato de comodato e a posse pertenceria a terceiro (a distribuidora), razão pela qual fica evidente a simulação da autonomia dessas empresas interpostas.

Até a foto dos veículo acidentados no período revelam que estavam circulando em nome da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL, não sendo razoável presumir que as distribuidoras tivessem autonomia na operação realizada pelo grupo econômico comandado pela contribuinte.

Outra prova da formação do grupo econômico de fato consiste na utilização de e-mails de funcionários da IBP e das distribuidoras através da extensão do domínio @cervejaimperio.com.br, @cervejariacidadeimperial.com.br e @cidadeimperialpetropolis.com.br, conforme diligências realizadas juntos a terceiros adquirentes dos produtos, que negociavam

compras com tais funcionários mediante e-mails vinculados a tais domínios (conforme informações de fls. 5765/5768).

Até mesmo em notas fiscais emitidas pela IBP e distribuidoras, constam endereços de e-mail vinculados à contribuinte (fls. 2589/2642), a seguir indicados como exemplo:

Nome	E-mail	Chave NFe
CESAR SORATO	csorato@cervejariacidadeimperial.com.br	33160101708217000113550010000093291007111430
VALTER HIGEL JUNIOR	vhj@cervejariacidadeimperial.com.br	33160101708217000113550010000094131004666185
CARLOS ALBERTO BORTOLOTO	cbortoloto@cervejaimperio.com.br	3517112887065100015155001000003791000101395
FABIO DE CARVALHO ROSA	fabiorosa@cidadeimperialpetropolis.com	35170723866428000117550010000061061001058758
HELIO APARECIDO DE JULIO	helio.julio@cervejariacidadeimperial.com.br	35170423866428000117550010000048501001049143
HUMBERTO DE LAZARI	hlazari@cervejariacidadeimperial.com.br	43170301512586000136550000000064141722734697
KLEBER MONTEIRO MOREIRA	kleber.moreira@cervejariacidadeimperial.com.br	35170827353454000100550010000079841001300345
RAFAEL OLIVEIRA BERTONI	rbertoni@cervejaimperio.com.br	35170748192504000187550010000028181957766054
VICTOR DE REZENDE SALDANHA	victor@cidadeimperialpetropolis.com	33160801708217000113550010000125721002611352
VALTER FRANCISCO DA SILVA	vsilva@cervejaimperio.com.br	35170927907867000181550010000052911000100656

Quando não utilizam os citados domínios de internet, os e-mails particulares das distribuidoras também são usados em outras notas fiscais das distribuidoras e fazem expressa menção à contribuinte, como membros formadores de grupo econômico:

Nome da distribuidora	E-mail	Chave NFe
MAURITANIA	cidadeimperialaracatuba@gmail.com	3317050637339100017655001000000781000000782
DALMATIA	cidadeimperialararaquara@gmail.com	35170327057646000161550010000001841000002374
RAETIA	cidadeimperialbarretos@gmail.com	351704531651060006165500100000287771474652735
ACROPOLE	cidadeimperialcffin@gmail.com	33170626592256000129550010000000511161832109
MAHAL	cidadeimperialcordovilger@gmail.com	35170815473857000104550010000017701924208961
EVORA	cidadeimperialferger@gmail.com	31170633062464000262550030000398681000599382
CGAF	cidadeimperialfemandopolis@gmail.com	35170105210064000130550010000125681000126791
REGENCIA	cidadeimperialitu@gmail.com	35170110549452000180550010000060621000061103
DACIA	cidadeimperialitu@gmail.com	35170512371003000110550010000026761000031411
DUOMO	cidadeimperialosasco@gmail.com	35170727907867000181550010000007221000007990
PETRONAS	cidadeimperialriopreto@gmail.com	35170327374480000107550010000000171000000493
PANNONIA	cidadeimperialantabarbara@gmail.com	35170426994254000166550010000042281000049607
CAMBOJA	cidadeimperialsvger@gmail.com	3317050637339100017655001000000761000000761

Todas essas razões apontam claramente para a formação do grupo econômico de fato, consubstanciado pela inexistência de autonomia das operações intragrupo, cujos titulares simulavam esforços empresariais autônomos, mas se utilizavam da estrutura da redução artificial de preços pela contribuinte a fim de concentrar a carga tributária em empresas interpostas.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte não contesta objetivamente os fatos acima mencionados, seja para contraditá-los com outros fatos, seja para desconstituir a formação do grupo econômico pela existência da simulação que lhe foi atribuída.

O esforço argumentativo da parte faz referências sobre os pontos já decididos nas preliminares abordadas neste voto e, adicionalmente, diz que “*é imprescindível provar a fraude e obter autorização judicial prévia ao redirecionamento*”.

Penso que a simulação está plenamente evidenciada, pelos inúmeros fatos acima indicados e pelo vasto arsenal de provas das mais de 321 páginas do TVF que

pormenorizadamente apontam a interposição da IBP e das distribuidoras na operação da contribuinte, sem que as mesmas tenham real autonomia.

Sobre os fatos acima apontados, nada consta do Recurso Voluntário, de forma que não é possível desconsiderar as provas trazidas pela fiscalização.

E não se diga que elas foram colecionadas junto à Operação Lava-jato e que isso contaminaria o procedimento, conforme defende a recorrente, uma vez que os documentos obtidos não foram sequer citados neste voto. As provas coletadas tratam de anotações escritas à mão em rabiscos de papel que são desnecessárias à presente análise, portanto, não estão sendo sequer considerados na formação do entendimento deste relator.

No recurso da recorrente, consta tópico que trata do “INTERESSE COMUM DO FATO GERADOR”, em que traz argumentos quanto à aplicação do art. 124, I, do CTN, para concluir que *“descabe tomar como interesse comum o simples interesse econômico na realização de determinado fato jurídico tributário, o que significaria ampliar sobremaneira a quantidade de responsáveis. Em lugar disso, para a configuração da responsabilidade, há de existir interesse jurídico, entendido como a própria imposição legal de realização concomitante do fato jurídico tributário por parte dos responsáveis”*.

Noto que a discussão desse ponto diz respeito à responsabilização tributária dos terceiros, devendo ser apreciada quando da análise dos recursos dos solidários. Não guarda nenhuma relação com o mérito da autuação no que atinge a contribuinte e a formação do grupo econômico por simulação.

Traz, ainda, arrazoado sobre a Lei 13.874/2019, que trata da Liberdade Econômica, justificando a aplicação do seguinte dispositivo normativo:

Art. 49-A A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Também informa que a citada lei modificou o art. 50 do Código Civil, que passou a tratar ter a seguinte redação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Com base nesses dispositivos, entende a recorrente não haveria autorização para a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e, se houvesse, ela só geraria efeitos a partir

de uma decisão judicial, destacando que a existência de parceria entre as empresas não autoriza considerar a formação do grupo econômico.

Sem razão a contribuinte, uma vez que o dispositivo do art. 50 do Código Civil se prestar a alcançar os processos judiciais que tratam de obrigações de natureza civil ou comercial, onde os litigantes busquem o reconhecimento do abuso de personalidade jurídica por desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesse caso, o procedimento judicial já instaurado vai resolver a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.

No caso aqui analisado, também não se aplica o art. 49-A da Lei 13.874/2019, uma vez que o exercício do poder de polícia pela administração tributária não está confundindo a pessoa jurídica (contribuinte) com seus sócios ou administradores. A autonomia está plenamente preservada, inexistindo razões para a insurgência da parte nesse ponto.

Contudo, o fenômeno tributário opera com modal deôntico vinculado às hipóteses normativas previstas no ordenamento para alcançá-lo. Assim, é necessário atentar que o art. 116, parágrafo único, do CTN disciplina que *“A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”*.

Por sua vez, a Lei 4.502/64 dispõe sobre os contornos sobre sonegação, fraude e conluio tendentes simular ou dissimular a realidade, nesses termos:

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

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

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

Art. . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Os dispositivos estão citados e contextualizados no TVF, que informa também a aplicação do art. 149, VII, do CTN, que autoriza o lançamento de ofício nos casos de que está comprovada a prática de dolo, fraude ou simulação **pelo sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele:**

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Assim, os dispositivos do Código Civil e da Lei da Liberdade Econômica não afastam as normas tributárias que autorizam o lançamento em apreço. E o art. 149 do CTN não se presta a desconsiderar ou desconstituir negócios jurídicos, mas autoriza o lançamento do tributo quando evidenciada a respectiva materialidade escondida por trás do véu do dolo, fraude ou simulação. É dizer: os fatos adjacentes ocultados pelo sujeito passivo ou por terceiros em seu favor, como forma simular ou dissimular a realidade, autorizam a administração tributária a alcançar o fenômeno tributário que se pretendeu ocultar.

Portanto, entendo que os lançamentos estão plenamente autorizados no caso em apreço.

Adicionalmente, a recorrente defende que a consideração de grupo econômico demandaria a comprovação de que haveria interesse econômico e interesse jurídico, o que não teria sido comprovado pelo fisco.

Entendo que esse assunto se relaciona à responsabilização dos solidários, quando da análise do “interesse comum” (art. 124, I, do CTN) aludido no TVF.

No que tange propriamente aos lançamentos, engana-se a contribuinte ao invocar tal tese, pois os fatos que ensejaram a constituição dos autos de infração estão relacionados à prática de dolo, simulação ou conluio. Assim, a discussão sobre a pretensa inexistência de interesse jurídico cai for terra, porque a prática de ato ilícito tendente a ocultar o fato tributário – com as graves acusações de preços subfaturado, deslocamento da tributação para empresa interposta e ausência de autonomia operacional – revelam a formação de atos jurídicos tendentes a descortinar o fenômeno tributário.

Ainda tratando de responsabilidade solidária, a contribuinte invoca decisão do STF no RE N. 562.276/PR. Mais uma vez, traz o tema da responsabilidade solidária, que apenas interessa aos responsáveis solidários. Aliás, a Súmula CARF 172 afasta a legitimidade da contribuinte para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado, a saber:

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Tais razões apontam pela manutenção dos lançamentos.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

A recorrente defende que o arbitramento do lucro seria equivocado, sob o argumento de que *“a fiscalização – em nenhum momento, solicitou qualquer documento ou esclarecimento por parte da Recorrente, acerca da suposta incorreção das bases de cálculo declaradas por meio das Sped ECF e EFD”*.

Além disso, aduz que *“o arbitramento previsto no art. 148 do Código Tributário Nacional somente é realizado quando o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal e deixar de responder ao requerimento de informações expedido pela Administração Tributária, de modo que o arbitramento se faz necessário em razão da omissão do contribuinte”*.

Apesar do que alega a recorrente, houve sucessivas intimações não cumpridas pela parte durante a fiscalização, conforme evidenciado ao longo desse voto, que tornam inservível considerar a escrituração da parte, sobretudo em razão do comprovado subfaturamento dos preços.

O TVF traz esclarecimentos adicionais sobre a necessidade de arbitramento:

O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, reproduzido a seguir, enumera as hipóteses em que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado.

“Do Regime de Tributação com Base no Lucro Arbitrado

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único. (...)”

No presente relatório fiscal, demonstramos o plano de ações elaborado pela CIDADE IMPERIAL com o objetivo de reduzir substancialmente o pagamento de tributos diretos e indiretos.

Considerando que se trata de grupo formalmente estruturado em empresas distintas, materialmente executadas como uma empresa única, apenas de estabelecimentos diferentes, em benefício da CIDADE IMPERIAL, em especial os

seus sócios (inclusive o oculto), os Srs. CLEBER FARIA e o Sr. VANUÊ FARIA, consideramos aqueles atos efetivamente realizados e encobertos pelo dolo, pela fraude ou pela simulação.

Em resumo, as operações praticadas entre a CIDADE IMPERIAL, as DISTRIBUIDORAS e a IBP não merecem fé, principalmente porque:

- **todas as vendas efetuadas pela CIDADE IMPERIAL à IBP e DISTRIBUIDORAS foram efetuadas com preços artificiais, que não refletem a realidade das operações;**
- **nesse mesmo sentido, o custo dos produtos vendidos utilizado pela indústria não reflete os valores reais, pois deveriam ter sido lançados apenas quando da saída das DISTRIBUIDORAS;**
- **todas as compras efetuadas pelas DISTRIBUIDORAS, de mercadorias originárias da IBP ou CIDADE IMPERIAL, foram realizadas com preços artificialmente baixos e que não refletem a realidade;**
- **os custos das mercadorias vendidas lançados nas contabilidades das DISTRIBUIDORAS também não refletem a realidade, não só por causa do subfaturamento, como pela inclusão da substituição tributária não paga pela IBP;**
- **as operações comerciais realizadas pela IBP não têm razão comercial e apenas geram prejuízos para a empresa, são apenas simuladas.**

Diante disso, a escrituração torna-se evidentemente eivada de vícios insanáveis, tendo em vista que todos os lançamentos contábeis realizados entre tais empresas são destinados a simular operações comerciais. As informações que condizem com a realidade são apenas as vendas a clientes finais.

Ademais, os arquivos do Sped ECD transmitidos pela REGÊNCIA, referentes ao ano de 2016 e aos meses de janeiro a setembro de 2017, incluíram apenas a contabilidade agregada, o que torna inviável a localização dos registros contábeis para consolidação das informações.

Cabe acrescentar que, da conciliação da contabilidade da PANNONIA com os dados bancários, constatamos que no fim do mês de julho de 2017 não foram contabilizadas diversas operações bancárias.

A PANNONIA transmitiu dois arquivos da Escrituração Contábil Digital, um referente a 31/01/2017 a 31/07/2017, e outro de 01/08/2017 a 31/12/2017. No caso da conta-corrente no banco Santander, foram utilizadas as seguintes contas contábeis:

Conta contábil	CONTA CORRENTE SANTANDER AG 3968 CC 130023139 PANNONIA
Saldo final	407,38
Data do último lançamento	24/07/2017

Conta contábil	BANCO SANTANDER S/A
Saldo inicial	32,62
Data do primeiro lançamento	01/08/2017

Identificamos a ausência de 23 registros bancários, conforme listagem a seguir, em que demonstramos o saldo final do primeiro arquivo da ECD de 2017, os lançamentos contábeis faltantes e o saldo inicial contábil do segundo arquivo da ECD de 2017:

Data	Valor	D/C	Descrição	Saldo
24/07/2017			Saldo inicial	407,38
25/07/2017	1,50	D	TARIFA REGISTRO TITULO	405,88
25/07/2017	405,88	D	APLICACAO AUT CONTAMAX EMPRESARIAL	0,00
26/07/2017	604,00	C	DEPOSITO EM DINHEIRO NO A TM	604,00
26/07/2017	604,00	D	APLICACAO AUT CONTAMAX EMPRESARIAL	0,00
27/07/2017	1270,00	C	DEPOSITO EM CHEQUE NO CAIXA	1.270,00
27/07/2017	6553,00	C	DEPOSITO EM DINHEIRO NO CAIXA	7.823,00
27/07/2017	2300,00	D	PGTO A FORNECEDORES TED CIP D	5.523,00
27/07/2017	4253,00	D	APLICACAO AUT CONTAMAX EMPRESARIAL	1.270,00
28/07/2017	162,80	C	CR COBRANCA DISPONIVEL AGRUPADO	1.432,80
28/07/2017	5700,00	C	TED DEVOLVIDA MESMA TITULARID CIP	7.132,80
28/07/2017	3,09	D	TAR EMISSAO TED CIP PGTO FORNEC	7.129,71
28/07/2017	5700,00	D	TED PGTO FORNECEDORES CIP	1.429,71
28/07/2017	5700,00	D	PGTO A FORNECEDORES TED CIP D	-4.270,29
28/07/2017	54,00	C	CR COB BLOQ COMP CONF RECEBIMENTO	-4.216,29
28/07/2017	4540,29	C	RESGATE AUT CONTAMAX EMPRESARIAL	324,00
31/07/2017	679,00	C	DEPOSITO EM DINHEIRO NO A TM	1.003,00
31/07/2017	10,00	D	TARIFA LIQ COBRANCA SEM REGISTRO	993,00
31/07/2017	197,19	D	PAGAMENTO DE TITULO	795,81
31/07/2017	100,00	C	DEPOSITO EM DINHEIRO NO A TM	895,81
31/07/2017	1200,00	C	TED MESMA TITULARIDADE CIP	2.095,81
31/07/2017	4943,00	C	DEPOSITO EM DINHEIRO NO CAIXA	7.038,81
31/07/2017	6,19	D	TAR EMISSAO TED CIP PGTO FORNEC	7.032,62
31/07/2017	7000,00	D	TED PGTO FORNECEDORES CIP	32,62

A ausência de contabilização de transações financeiras no período de 25 de julho de 2017 a 31 de julho de 2017 também foi confirmada na conta-corrente do banco Bradesco.

Tais ausências são apenas um demonstrativo da ausência de informações contábeis das DISTRIBUIDORAS no ano de 2017, mais especificamente nos meses de julho a setembro. Isso porque todas as DISTRIBUIDORAS que estavam ativas nesse período dividiram seus arquivos da ECD, e, pela ausência de informações, além da alteração no plano de contas, os saldos de contas equivalentes foram alterados. Como resultado, a soma dos ativos e passivos da contabilidade não coincidem nos períodos, como podemos ver na tabela a seguir, que detalha o valor total do ativo nos arquivos da ECD:

Nome	Período	
	Ativo total final 1º arquivo ECD 2017	Ativo total inicial 2º arquivo ECD 2017
ACROPOLE COMERCIO BEBIDAS LTDA	1.385.091,13	1.400.658,94
COLISEU COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	7.578.489,16	7.581.091,97
DACIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	1.346.434,43	1.269.324,01
DALMATIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	2.122.515,72	2.107.260,29
DUOMO COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	1.723.471,44	1.783.797,65
MAHAL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA	3.094.838,98	2.976.476,38
MAURITANIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	1.617.176,56	1.614.421,79
PANNONIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	6.362.000,74	6.188.810,36
PETRONAS COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	2.181.371,03	2.179.548,30
RAETIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	1.358.298,28	1.763.357,63
REGENCIA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA	15.739.121,98	15.719.441,79

O mesmo é válido para CGAF, EVORA e CAMBOJA.

A divergência nos totais dos ativos de um período para outro em sequência deixa evidente que as empresas omitiram informações no período. Os saldos deveriam coincidir.

Da leitura do artigo 47 da Lei nº 8.981/95, II, “b”, a escrituração contábil torna-se imprestável para a apuração do lucro real, o que torna necessário o arbitramento.

Os fatos acima mencionados não são contraditados pela parte, nem há explicação sobre tais ocorrências. Fica evidenciado que as informações são omissas e escamoteiam a realidade. Plenamente aplicável, portanto, o art. 47 da Lei nº 8.981/95, que autoriza o arbitramento quando *“a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para (a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou (b) determinar o lucro real”*.

Correta a metodologia dos lançamentos pelo arbitramento do lucro.

DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA IRREFUTÁVEL E DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO PELA PARTE. DA ANÁLISE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS À QUEBRA DE ISONOMIA E LIVRE CONCORRÊNCIA.

O Recurso Voluntário traz arrazoado sobre decisões administrativas e judiciais que exigem prova irrefutável para a constituição dos créditos tributários, com argumento adicional de que a parte não é obrigada a fazer prova contra si mesma nem pode fazer prova negativa.

Defende a recorrente que a fiscalização não a teria alertado sobre o subfaturamento de preços *“para proporcionar-lhe a ampla defesa. Nenhum dos Termos de Intimação contém solicitação neste sentido”*.

Sem razão a contribuinte, uma vez que o art. 142 do CTN informa que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

O agente fiscal lançou regularmente os tributos devidos e não cometeu nenhum ato que obrigasse a parte a fazer prova contra si mesma ou a produzir prova negativa. As solicitações e intimações foram realizadas nos estritos limites do Decreto 9580/2018 (RIR 2018), que autoriza a autoridade administrativa a acessar as informações da contribuinte, nesses termos:

Exame de livros e documentos

Art. 956. Os Auditores-Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda procederão ao exame dos livros e dos documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e as investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, dos balanços e dos documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais, para os quais não se aplicam as restrições previstas nos art. 1.190 ao art. 1.192 da Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil, e observado o disposto no art. 1.193 do referido Código (Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º, caput, inciso I, alínea “d”).

Art. 957. O disposto no art. 956 não exclui a competência dos Superintendentes, dos Delegados e dos Inspectores da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda para determinarem, em cada caso, a realização de exame de livros e de documentos de contabilidade ou outras diligências pelos Auditores-Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 140; e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Art. 958. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida (Lei nº 9.430, de 1996, art. 34).

As provas irrefutáveis que a contribuinte alega não existirem estão devidamente demonstradas ao longo do TVF e seus anexos e indicadas no presente voto, razão pela qual não procede a alegação de que não há elementos que comprovem a infração.

Afasta-se o pretenso fundamento de falta de provas.

Quanto ao planejamento tributário, a parte controverte as modificações legislativas promovidas à época que a levou a objetivamente reestruturar a cadeia de seus negócios, nesses termos:

Como consequência da novel tributação no setor, **grupos econômicos passaram a reestruturar seus negócios de forma que o padrão de operação tradicional, que**

compreendia a industrialização e venda efetuada pelo fabricante a seus clientes, foi substancialmente modificado.

A partir de então, **pessoa jurídica, supostamente do mesmo grupo econômico, (já existente, recém-constituída ou com alteração substancial de seu instrumento social com adequação para o fim proposto, com a peculiaridade de ser desprovida de depósitos de armazenagem próprios e compartilhar as mesmas instalações e serviços do fabricante) passa a exercer, com exclusividade, a atividade de comercial atacadista ou simplesmente revendedora na aquisição e revenda dos produtos monofásicos da indústria aos mesmos clientes desta.**

Assim, o fabricante não mais efetua venda direta de sua produção a clientes (terceiros não vinculados), mas **é impelido (contratualmente) a fazê-la à pessoa jurídica do grupo ao qual pertence por valores substancialmente reduzidos**, que os revende aos mesmos clientes que outrora adquiriam esses produtos diretamente do fabricante, por preços que se aproxima daqueles praticados quando da venda indústria cliente.

O efeito imediato desse modelo de negócio foi a redução expressiva na receita bruta da industrial e a consequente redução dos tributos que incidem na operação PIS/Pasep, COFINS e IPI, além do efeito no IRPJ e CSLL. Por outro lado, na revenda da comercial -atacadista para o cliente, em que a receita bruta é expressivamente maior em relação à da industrial, não há incidência de PIS/Pasep e de Cofins, a teor do mencionado art. 2º da Lei nº 10.147/2000.

Nota-se uma CLARÍSSIMA CONFISSÃO DE INTERPOSIÇÃO DE EMPRESA DO MESMO GRUPO! A parte textualmente informa que “o fabricante não mais efetua venda direta de sua produção a clientes (terceiros não vinculados), mas **é impelido (contratualmente) a fazê-la à pessoa jurídica do grupo ao qual pertence por valores substancialmente reduzidos**”.

Contrariamente ao que informa ter feito, nega veementemente a interposição de pessoa jurídica a ela vinculada de fato, ainda que tenha mencionado haver interposto na cadeia de negócios uma “PESSOA JURÍDICA DO GRUPO AO QUAL PERTENCE”, como forma de praticar “VALORES SUBSTANCIALMENTE REDUZIDOS” e obter economia de tributos.

Ocorre que a interposição foi feita em nome de terceiros, sem vínculo formal nenhum com a contribuinte, que buscou a todo tempo esconder a realidade quanto à interposição fraudulenta. Nega-se a reconhecer perante o Fisco a simulação para reduzir tributos. E aqui confessa a suposta estratégia de negócios que revela a ilegalidade na conduta.

Sobre esse ponto, a fim de evitar repetição a tudo que até aqui foi manifestado neste voto, adiro ao voto da DRJ e colho seus fundamentos como razão de decidir, nos termos do art. 114, § 12 do RICARF:

50. Veja-se que o próprio impugnante reconhece, em abstrato, as imputações que lhe foram feitas, de grupo econômico irregular, com objetivo de reduzir a tributação direta sobre a renda e indireta. No caso dos autos, a venda por preços

artificiais nas operações intragrupo, terminou afastando toda a tributação citada, inclusive aquela incidente na revenda como atacadista, porque as empresas distribuidoras se travestiram de varejista.

51. Vê-se na verdade um efeito conhecido e deletério da monofasia da tributação indireta por segmento econômico, originalmente objetivando concentrar a tributação no começo da cadeia produtiva e afastar a sonegação, a qual termina eliminando a própria tributação indireta por reorganizações societárias artificiais, com prática de preços que não traduzem custos, despesas e ganhos, que terminam, inclusive, eliminando a tributação sobre a renda, como se viu nestes autos.

52. Não é que o contribuinte não possa se reorganizar de forma a minimizar sua carga tributária, porém não pode simplesmente se reorganizar, praticando preços artificiais e minorados com pessoas ligadas, do qual detém completo controle, como se viu nestes autos, em operações artificiais e com prejuízo, inclusive com objetos sociais adrede preparados para afastar a tributação do PIS/PASEP, COFINS e IPI.

53. Aceitar o procedimento acima seria institucionalizar a fraude tributária, na qual o contribuinte somente pagaria tributos se quisesse. É totalmente descabida a afirmação do fiscalizado de que não houve qualquer evasão fiscal, tendo o contribuinte se organizado dentro dos princípios da livre concorrência, alegando que a atuada não teria qualquer benefício em face de seus concorrentes, porque ele conseguiu de forma artificial e dolosa simplesmente evadir a tributação federal indireta e sobre a renda de suas operações.

54. Por tudo, correto o procedimento da autoridade fiscal, ao unificar as operações da fiscalizada, parte da IBP e das distribuidoras ligadas, tratando-as como uma única empresa para fins de tributação, como se viu nestes autos, inclusive ressaltando que não carecia de qualquer autorização judicial para tanto, quer porque não houve descon sideração da personalidade jurídica das empresas envolvidas, quer porque é dever da autoridade fiscal investigar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, na forma dos arts. 142 e 149, incisos V, VI e VII, do CTN.

Adicionalmente, a contribuinte traz abordagem sobre princípios constitucionais envolvidos, aduzindo que a análise da auditoria sobre o princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência.

Apesar de citá-los, não informa onde haveria descumprimento de norma constitucional. Reitera que as operações da empresas intermediárias seriam autônomas, porém, essa conclusão já foi refutada ao longo do voto, razão pela qual devem ser mantidos os lançamentos.

DA ALEGADA FALTA DE LANÇAMENTO CONTRA TERCEIROS. INSURGÊNCIA DO LANÇAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONTRA A CONTRIBUINTE

A parte combate o “*direcionamento dos autos de infração tendo como sujeito passivo apenas a CCI (Cervejaria Cidade Imperial), deixando à margem as principais pessoas jurídicas que sustentam toda a sua retórica e fastidiosa narrativa constante do RF, despida de fundamentos jurídicos capazes de suportar os lançamentos*”.

Aduz que a fiscalização iniciou junto à empresa PANNOMIA e contra ela também deveriam ser lançados tributos, mesmo argumento que lança contra outras empresas citadas no TVF.

Entendo que o fato da autoridade fiscal contextualizar a existência de outras empresas, mesmo aquelas onde se iniciou a fiscalização, não muda o contexto do trabalho de auditoria realizado junto à contribuinte.

Também não se sabe se houve outros lançamentos contra essas empresas, razão pela qual o fundamento para desconstituir a presente autuação é totalmente descabido. A parte não se esforça ao analisar o mérito, apenas busca questionar o trabalho de fiscalização com base em retórica argumentativa que em nada demonstra a inocorrência das infrações.

Verifico que a DRJ igualmente enfrentou tal linha defensiva da parte. Por concordar com seus termos, adiro aos fundamentos da decisão recorrida nos pontos abaixo transcritos, invocando o art. 114, § 12, do RICARF:

56. Primeiramente, não estava a autoridade fiscal obrigada a incluir no polo passivo da autuação as distribuidoras, como a Pannonia, como suscitado pelo impugnante, porque decidiu incluir apenas a cabeça da operação, a Cervejaria Cidade Imperial, além das pessoas físicas envolvidas com a estrutura societária. Até poderia incluir na sujeição passiva as distribuidoras ligadas, mas não o fazendo não há qualquer irregularidade ou nulidade, até porque entendeu que todo o patrimônio e direção estava na Cervejaria Cidade Imperial.

57. Segundamente, nada há de irregular em começar uma investigação com diligências em empresas outras, para depois abrir TDPF-F (de fiscalização) no alvo principal. Isso é corriqueiro, acertado, evitando a abertura de ação fiscal sem um prévio aprofundamento investigativo. Assim, diferentemente do deduzido pelo impugnante, agiu correta a autoridade, à luz da legislação de regência do procedimento, quando primeiramente abriu uma investigação preliminar na Pannonia, para depois, com emissão do TDPF-F pela autoridade competente, efetuar a investigação e lançamento na Cervejaria Cidade Imperial.

58. Indo além, quanto à IBP, diferentemente do asseverado pelo fiscalizado, foi colocada no polo passivo do lançamento.

DA SIMULAÇÃO E CONLUIO: MANUTENÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Os fatos fundamentos indicados neste voto confirmam a existência simulação e conluio que levou à evasão de tributos. Não se faz necessário repeti-los.

Não obstante, a recorrente reitera os mesmos fundamentos anteriores para afirmar que *“não há sequer uma sentença transitada em julgado ou mesmo qualquer decisão Judicial a respeito da conduta das pessoas citadas que comprovem a ocorrência de simulação ou conluio. O AFRFB não pode imputar crime sem nenhuma prova judicial”*.

Engana-se a contribuinte ao presumir que se faz necessário uma condenação penal para que a autoridade lance o tributo com a qualificação da conduta, uma vez que as instâncias são independentes e não guardam correlação. Aliás, com o fim do processo administrativo fiscal é que serão tomadas as medidas penais respectivas, caso mantida a qualificação da multa, que ora proponho manter.

Reitero que o art. 149 do CTN autoriza o lançamento do tributo quando evidenciada a respectiva materialidade escondida por trás do véu do dolo, fraude ou simulação. O sujeito passivo e os terceiros envolvido buscaram ocultar a materialidade tributária por traz da interposição de empresas, como forma de simular ou dissimular a realidade.

A CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL adotou uma prática sistemática de subfaturamento em suas vendas para as DISTRIBUIDORAS e a IBP. Essa estratégia permitiu que o grupo deslocasse a lucratividade para entidades com menor carga tributária, evitando a correta incidência de tributos. As vendas eram realizadas a preços significativamente inferiores aos de mercado, o que não é consistente com práticas comerciais legítimas. Essa manipulação de preços foi identificada como uma estratégia para reduzir artificialmente a base de cálculo dos tributos devidos.

A contribuinte aponta argumentos de natureza para desconstituir a multa qualificada, por considerá-la confiscatória, porém, a Súmula 2 do CARF determina que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Não há, portanto, como reconhecer os fundamentos de proporcionalidade da multa aplicada.

Também alega que o percentual aplicado foi de 213%, mas não é isso consta nos autos de infração (fls. 5891/6016, onde se vê o percentual de 150%, originalmente previsto na Lei 9.430/96. A título ilustrativo, apresenta-se a tela de uma parte do lançamento de IRPJ (igual ao demais lançamentos no percentual de 150%):

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2016	508.434,49	150,00
28/02/2016	195.000,71	150,00
31/03/2016	196.793,95	150,00
30/04/2016	480.199,60	150,00
31/05/2016	1.670.627,13	150,00
30/06/2016	464.501,51	150,00
31/07/2016	892.349,50	150,00

1226344 Auditor-Fiscal da RFB: EDGAR LADEIRA DA FONSECA 68522 Auditor-Fiscal da RFB: MAURO ISSAMU SERIKAWA 11.027

Mantida, portanto, a qualificação da multa e seus consectários.

Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN, a nova legislação deve ser aplicada ao caso dos autos, pois comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Assim, mantenho a multa de ofício qualificada, reduzida ao percentual de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ALEGADO “BIS IN IDEM”

A recorrente alega que a ocorrência “bis in idem” na apuração da base de cálculo, sob o fundamento de que a administração tributária “arbitrou os valores considerando ‘o preço de saída **das operações executadas como empresa única fábrica, IBP e DISTRIBUIDORAS**’”. Ora, agindo assim, a fiscalização tributou duas vezes o mesmo fato impositivo, eis que a Recorrente declarou perante a RFB nos exercícios constantes deste AI, o seu faturamento e o seu lucro por meio dos Sped ECF e EFD”.

E continua aduzindo que “a IBP e as Distribuidoras também o fizeram – como afirmado pelo AFRFB (item 10.3.3 do RF). Assim, tendo sido considerado pelo agente a soma das saídas (vendas) da CCI; da IBP e das Distribuidoras, torna-se inequívoco que houve bis in idem sobre o mesmo fato jurídico que sofreu tributação em cada uma das empresas”.

Para verificar o argumento da parte, é necessário transcrever a metodologia realizada pela autoridade fazendária, conforme consta do TVF às fls. 5851 e seguintes:

20.1 – RECEITA DA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA NO MERCADO INTERNO E RECEITA DA REVENDA DE MERCADORIAS NO MERCADO INTERNO

Neste item consideraremos apenas as vendas de produtos de fabricação própria, aqueles de propriedade da CIDADE IMPERIAL:

- cervejas e chopes da marca CIDADE IMPERIAL;
- cervejas da marca IMPÉRIO;
- energéticos da marca DOPAMINA,
- kits com taça e cerveja da marca CIDADE IMPERIAL.

Também consideramos as revendas, como a de água mineral, por exemplo.

Baixamos todas as notas fiscais das empresas CIDADE IMPERIAL, DISTRIBUIDORAS e IBP, filtramos apenas as mercadorias acima listadas em operações realizadas com outras empresas, que não entre elas, e obtivemos as notas fiscais discriminadas no “ANEXO 26 – NOTAS FISCAIS DO GRUPO EM 2016” e “ANEXO 30 – NOTAS FISCAIS DO GRUPO EM 2017”. A totalização pode ser consultada no “ANEXO 27 – TOTALIZAÇÃO 2016” e “ANEXO 31 – TOTALIZAÇÃO 2017”.

O mesmo foi feito em relação às notas fiscais de devoluções, que estão detalhadas no “ANEXO 28 – NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES EM 2016” e “ANEXO 32 – NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES EM 2017”, e a totalização no “ANEXO 29 – TOTALIZAÇÃO DEVOLUÇÕES 2016” e “ANEXO 33 – TOTALIZAÇÃO DEVOLUÇÕES 2017”.

Em relação à IBP, consideramos apenas as vendas das mercadorias listadas neste tópico com terceiros não relacionados, que consideramos fazer parte da simulação. Nas operações próprias da IBP, com cachaça, não realizamos alterações, por entender que foram operações da própria IBP.

Os valores das receitas de vendas de produtos e revenda, excluídas as devoluções e os descontos, são totalizados a seguir:

ANO CALENDÁRIO 2016								
Trimestre	Mês	Vendas (Comércio)	Devoluções (Comércio)	Total (Comércio)	Vendas (Indústria)	Devoluções (Indústria)	Total (Indústria)	Total Geral
1º trimestre de 2016	01/2016	31.395,15	2.990,78	28.404,37	524.562,25	16.127,76	508.434,49	536.838,86
1º trimestre de 2016	02/2016	36.279,72	1.212,50	35.067,22	203.903,28	8.902,57	195.000,71	230.067,93
1º trimestre de 2016	03/2016	23.005,12	1.214,82	21.790,30	206.869,98	10.076,03	196.793,95	218.584,25
2º trimestre de 2016	04/2016	16.998,18	1.270,20	15.727,98	485.278,75	5.079,15	480.199,60	495.927,58
2º trimestre de 2016	05/2016	36.258,60	37,38	36.221,22	1.675.657,73	5.030,60	1.670.627,13	1.706.848,35
2º trimestre de 2016	06/2016	60.954,21	124,85	60.829,36	469.904,41	5.402,90	464.501,51	525.330,87
3º trimestre de 2016	07/2016	61.663,74	0,00	61.663,74	900.172,36	7.822,86	892.349,50	954.013,24
3º trimestre de 2016	08/2016	27.893,39	0,00	27.893,39	950.100,46	0,00	950.100,46	977.993,85
3º trimestre de 2016	09/2016	14.817,20	0,00	14.817,20	2.359.739,92	183,36	2.359.556,56	2.374.373,76
4º trimestre de 2016	10/2016	11.107,04	0,00	11.107,04	932.883,64	601,75	932.281,89	943.388,93
4º trimestre de 2016	11/2016	22.475,38	0,00	22.475,38	3.359.157,03	892.865,34	2.466.291,69	2.488.767,07
4º trimestre de 2016	12/2016	54.875,62	0,00	54.875,62	3.440.264,28	2.601,53	3.437.662,75	3.492.538,37
Total		397.723,35	6.850,53	390.872,82	15.508.494,09	954.693,85	14.553.800,24	14.944.673,06

ANO CALENDÁRIO 2017								
Trimestre	Mês	Vendas (Comércio)	Devoluções (Comércio)	Total (Comércio)	Vendas (Indústria)	Devoluções (Indústria)	Total (Indústria)	Total Geral
1º trimestre de 2017	01/2017	27.612,53	127,20	27.485,33	1.708.405,27	171.780,72	1.536.624,55	1.564.109,88
1º trimestre de 2017	02/2017	23.774,18	594,00	23.180,18	2.409.016,35	1.212.282,84	1.196.733,51	1.219.913,69
1º trimestre de 2017	03/2017	42.605,43	204,72	42.400,71	3.053.866,00	348.706,29	2.705.159,71	2.747.560,42
2º trimestre de 2017	04/2017	44.233,86	1.283,28	42.950,58	3.843.104,26	180.021,38	3.663.082,88	3.706.033,46
2º trimestre de 2017	05/2017	40.630,38	730,76	39.899,62	2.972.637,77	204.229,66	2.768.408,11	2.808.307,73
2º trimestre de 2017	06/2017	68.240,20	1.884,87	66.355,33	5.747.987,68	353.042,58	5.394.945,10	5.461.300,43
3º trimestre de 2017	07/2017	74.697,91	5.597,15	69.100,76	5.581.082,40	165.953,61	5.415.128,79	5.484.229,55
3º trimestre de 2017	08/2017	193.776,57	10.664,42	183.112,15	12.516.050,23	490.503,71	12.025.546,52	12.208.658,67
3º trimestre de 2017	09/2017	268.791,26	17.753,40	251.037,86	14.522.094,57	694.866,86	13.827.227,71	14.078.265,57
4º trimestre de 2017	10/2017	223.604,37	18.190,30	205.414,07	26.934.912,70	3.616.770,45	23.318.142,25	23.523.556,32
4º trimestre de 2017	11/2017	209.199,40	12.890,30	196.309,10	25.531.977,27	1.214.739,19	24.317.238,08	24.513.547,18
4º trimestre de 2017	12/2017	272.645,77	19.504,48	253.141,29	44.574.360,22	3.193.162,12	41.381.198,10	41.634.339,39
Total		1.489.811,86	89.424,88	1.400.386,98	149.395.494,72	11.846.059,41	137.549.435,31	138.949.822,29

20.2 – OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE GERAL

Nas ECFs e contabilidade da CIDADE IMPERIAL e DISTRIBUIDORAS extraímos as receitas não relacionadas às atividades entre as empresas do grupo e totalizamos:

OUTRAS RECEITAS (2016)				
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Outras Receitas da Atividade Geral	4.403,62	13.757,90	28.710,00	0,00
Outras Receitas Operacionais	16.853,70	0,00	529,96	10.146,19
Variações Cambiais Ativas	0,00	0,00	0,00	3.773.454,22
Outras Receitas Financeiras	27.715,06	11.685,76	236.007,51	267.837,28
Receitas na Alienação de Participações Integrantes do Ativo Circulante ou do Ativo Realizável a Longo Prazo	0,00	3.115,55	22.675,17	1.068,22
Receitas de Alienações de Bens e Direitos do Ativo Não Circulante Investimentos, Imobilizado e Intangível	3.565,00	5.704,00	0,00	0,00
(-) Valor Contábil dos Bens e Direitos do Ativo Não Circulante Investimentos, Intangível e Imobilizado Alienados	2.434,62	4.814,86	0,00	0,00
Resultado na Alienações de Bens e Direitos do Ativo Não Circulante	1.130,38	889,14	0,00	0,00
Total	50.102,76	29.448,35	287.922,64	4.052.505,91

OUTRAS RECEITAS (2017)				
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Outras Receitas Operacionais	3.215,24	3.951,94	667.616,58	428.590,40
Variações Cambiais Ativas	1.865.189,44	319.340,91	1.229.130,76	54.791,42
Outras Receitas Financeiras	20.421,98	31.221,44	170.182,50	1.805.557,92
Total	1.888.826,66	354.514,29	2.066.929,84	2.288.939,74

A Fiscalização elaborou as planilhas “ANEXO 24 – OUTRAS RECEITAS NA CONTABILIDADE (2016)” e “ANEXO 25 – OUTRAS RECEITAS NA CONTABILIDADE (2017)”, do período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, referente aos valores do grupo econômico.

Nota-se que fiscalização fez a segregação todas as operações realizadas intragrupo (contribuinte, IBP e distribuidoras), separando-as completamente do arbitramento que recaiu exclusivamente sobre as vendas realizadas a terceiros não relacionados, uma vez que tais operações com os reais adquirentes de mercadorias (supermercados, revendedores, etc.) foram considerados feitos por uma só empresa (a contribuinte, que encabeçou o grupo econômico).

Assim, com a segregação das operações “internas” (intragrupo econômico), todas as operações “externas” (destinadas pelo grupo aos efetivos compradores das mercadorias) foram consolidadas e sobre sua receita global foi realizado o arbitramento, com os respectivos lançamentos.

A DRJ confirma o mesmo entendimento, com o qual concordo:

61. Como acima se vê, a autoridade fiscal utilizou apenas as vendas da fiscalizada, da IBP e das distribuidoras **para terceiros não relacionados** para calcular a receita a ser submetida ao arbitramento (lucro arbitrado oriundo das infrações Receita Bruta na venda de Produtos de Fabricação Própria e Receita Bruta na Revenda de Mercadorias), daí adicionando ao lucro arbitrado as receitas não relacionadas às atividades operacionais entre as empresas do grupo (infração “outras receitas”), ou seja, não houve qualquer bis in idem, porque não foram utilizadas nas bases de cálculo do arbitramento as vendas intragrupo. Dessa forma, a autoridade fiscal **computou todas as receitas com a venda e revenda dos produtos provenientes do contribuinte Cidade Industrial e da marca império pelos integrantes do grupo econômico para terceiros**, imputando todas as receitas ao contribuinte Cervejaria Cidade Imperial, daí apurando os tributos devidos, colocando no polo passivo, como solidários, também a empresa industrial IBP e as pessoas físicas responsáveis pelo arranjo societário.

62. Portanto, incabível falar em bis in idem, como suscitado pelo fiscalizado.

Afasto, portanto, o argumento de “bis in idem”, porquanto inexistente.

DA DESQUALIFICAÇÃO DA CONTABILIDADE

A parte busca reparar a decisão da DRJ por haver confirmado a imprestabilidade das informações contábeis, por confirmar que estava “eivada de lançamentos contábeis de receitas e custos artificiais, contabilidade com lançamentos agregados, com ausência de contabilização de contas bancárias, divergências em ativos, ...”.

Entende que não lhe foi ofertada a “possibilidade de corrigir a sua escrituração segundo a sua ótica, caso fosse devida. Há, inequivocamente, cerceamento de defesa”.

Conforme demonstrado ao longo desse voto, não há impedimento para que a autoridade fazendária realizasse o lançamento por arbitramento, ante a confirmação de simulação geral das operações realizadas, inclusive, com preços artificiais.

A parte requer a realização de perícia, por entender que “só assim poderia desvendar e esmiuçar as planilhas apresentadas pela fiscalização, elaboradas, segundo o AFRFB, com suporte em documentos que ele não inseriu nos autos, para fim de assegurar à Recorrente a ampla defesa”.

Tem razão a DRJ ao consignar que, *“nos Anexos 1 a 37, a fiscalização detalhou as notas fiscais (com decote das respectivas devoluções de venda) utilizadas como receitas para clientes finais de todas as empresas do grupo econômico, totalizando os valores mês a mês e por trimestre, detalhando ainda os demais ganhos que deveriam ser somados à base arbitrada (receitas financeiras, variações cambiais, receitas de alienações etc.), tudo alinhado às tabelas dos itens 20.1 e 20.2 do relatório fiscal e ao próprio auto de infração. Na verdade, caberia ao impugnante contraditar a apuração feita, porém disso ele não se desincumbiu”*.

O requerimento de perícia realizado é genérico, não indica qual seria a necessidade de sua realização. Caberia à parte atender ao requisito do art. 16, IV, do Decreto 70235/72, que obriga a apresentação de impugnação com indicação das *“diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**”*.

Diante do descumprimento da norma, “considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16”, conforme determina o § 1º do mesmo artigo.

Para além disso, não identifico nenhuma necessidade de realização de diligência complementar, pois não há nenhuma dúvida razoavelmente bem estruturada sobre o arbitramento realizado, cuja metodologia está devidamente demonstrada.

A função de “desvendar e esmiuçar as planilhas apresentadas pela fiscalização” é da defendente, uma vez que ônus de constituir os créditos tributários em litígio foi plenamente atendimento pela fiscalização, com apresentação de vasto e analítico TVF de 321 páginas, além de um arsenal de provas com milhares de anexos que a recorrente se furta a analisar.

O ônus da defesa não foi realizado porque a parte não enfrenta os documentos anexados pela administração tributária, inexistindo cerceamento ao seu direito de defesa, conforme pretende alegar em seu arrazoado recursal.

Ao fim desse ponto, a recorrente pretende justificar cerceamento de direito de defesa sob o argumento de que, *“tendo tomado como base de cálculo o faturamento de empresas autônomas, sem qualquer vinculação (interesse comum) com a Recorrente, a garantia à ampla*

defesa, prevista na Constituição Federal foi frontalmente violada. (ANEXO Q – Planilha comparativa elaborada pela CCI)”.

Mais uma vez, a recorrente pressupõe que suas operações não eram simuladas com terceiros – hipótese já afastada neste voto – e apresenta uma pálida planilha (ANEXO Q de sua impugnação, fls. 7724/7725) que apenas segrega suas próprias operações.

Assim, não há necessidade de realização de diligência ou perícia, razão pela qual deve ser mantida a autuação.

DA ALEGADA NÃO OBSERVÂNCIA DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Em razão da obtenção de decisão judicial que deu efeito ao Tema 69 do STF, “que definiu que “o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”, a DRJ baixou o processo em diligência, conforme resolução de fls. 8713 e seguintes, que assim determinou:

50. No caso destes autos, o contribuinte informou que propôs as ações judiciais nºs 1005027-34.2018.4.01.3400, perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal - SJDF, e 1008215-98.2019.4.01.3400, em curso na 8ª Vara da SJDF, as quais, como se veem, foram propostas em 2018 e 2019, respectivamente, sendo que a autoridade fiscal asseverou que o contribuinte lograra **obter sentença favorável no primeiro dos processos, o que levaria a auditoria a excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep**. Ainda, a auditoria lançaria em processo apartado a parcela das contribuições suspensa pela decisão judicial (fl. 288 do Relatório Fiscal), sendo que, no Relatório Fiscal, não se informou o número do processo em que estaria essa parte suspensa.

51. Ocorre que, diferentemente do que constou no item 20.3 do Relatório Fiscal (fl. 288), quando a autoridade fiscal asseverou que o ICMS a ser decotado da base de cálculo das contribuições seguiria os preceitos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018 (ICMS a recolher), deve-se agora seguir os preceitos do Parecer SEI nº 7698/2021/ME no processo administrativo nº 10951.104057/2021-24, o qual foi aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, pelo Despacho nº 246/2021/PGFNME, em linha com a decisão do Supremo Tribunal Federal, ou seja, **deve-se decotar o ICMS destacado para os fatos geradores ocorridos após 16/03/2017, inclusive, porque o contribuinte fiscalizado nestes autos não propôs ações judiciais anteriores a 15/03/2017, inclusive**.

52. Ante tudo o exposto, deve a autoridade autuante:

1. Considerando o decidido no AGTR nº 5030017-45.2019.4.03.0000 pela Desembargadora Mônica Nobre do TRF-3ª Região, que suspendeu condicionalmente o presente procedimento fiscal, trazer os motivos que permitiram a continuidade e conclusão do procedimento pelas mesmas autoridades coatoras do Mandado de Segurança nº 5004826-04.2019.4.03.6109, bem como, se for o caso, acostar a comprovação da

conclusão do procedimento disciplinar no âmbito da Corregedoria da Receita Federal do Brasil ou da obtenção de medida judicial que tenha suspenso a decisão acima citada do TRF3;

2. Excluir o ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep, na forma do decidido pelo STF no julgamento dos embargos de declaração opostos em desfavor do Acórdão exarado no Recurso Extraordinário nº 574.706-PR (tema nº 69 da repercussão geral), como orientado pelo Parecer SEI nº 7698/2021/ME, no processo administrativo nº 10951.104057/2021-24, o qual foi aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, pelo Despacho nº 246/2021/PGFN-ME, para as notas fiscais emitidas após 16/03/2017, inclusive.

53. Tomadas as providências acima, deve a autoridade autuante confeccionar relatório de suas conclusões, demonstrando em planilhas o ICMS destacado e as alterações na base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep (de forma similar ao que constou nos anexos 34 a 37 do arquivo não-paginável de fl. 5.890), dando ciência ao fiscalizado e a todos os devedores solidários, que podem aditar suas peças defensivas, no prazo comum de 30 dias.

54. Fluído o prazo acima, com ou sem as razões adicionais dos impugnantes, devem os autos retornar para prosseguimento do julgamento.

O resultado de diligência consta da INFORMAÇÃO FISCAL de fls. 8753 e seguintes, onde a autoridade aponta das seguintes providências:

EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS NOTAS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS/PASEP

Inicialmente, é importante esclarecer que o PIS e a Cofins foram lançados com suspensão no processo administrativo fiscal nº 13888.724328/2020-81, conforme mencionado na fl. 5580 do Relatório Fiscal.

Diante do requerido na Resolução nº 104-000.049, elaboramos o documento “ANEXO 1 DA INFORMAÇÃO FISCAL - TOTALIZAÇÃO DOS VALORES A LANÇAR DE PIS E DE COFINS (2017)”, em que:

- segregamos o mês de março em 1ª quinzena (de 01/03 a 15/03) e 2ª quinzena (de 16/03 a 31/03);
- na coluna “Soma do ICMS”, incluímos o ICMS destacado nas notas fiscais consideradas no cálculo do PIS/Cofins (aquelas relacionadas no “ANEXO 30 – NOTAS FISCAIS DO GRUPO EM 2017” do Auto de Infração), o que totalizou R\$ 3.473.637,70;
- do ICMS destacado nas notas fiscais (R\$ 3.473.637,70), relacionamos na coluna “ICMS a excluir da Base de Cálculo” os valores a partir de 16/03/2017;

- do ICMS destacado nas notas fiscais de devolução (aquelas relacionadas no “ANEXO 32 – NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÕES EM 2017” do Auto de Infração), relacionamos na coluna “ICMS a incluir na Base de Cálculo (Devoluções)” os valores a partir de 16/03/2017;
- na coluna “Base de cálculo (Total de Vendas - Devoluções - ICMS a partir de 16/03/2017)”, apuramos o valor total das vendas, excluídas as devoluções e o ICMS sobre as vendas a partir de 16/03/2017, e incluímos o ICMS sobre as devoluções a partir de 16/03/2017);
- nas colunas “Valor PIS a exonerar” e “Valor Cofins a exonerar” apuramos os valores do ICMS sobre as vendas (a partir de 16/03/2017) e excluímos os valores do ICMS sobre as devoluções (a partir de 16/03/2017), aplicando as alíquotas específicas para cada operação.

Após as alterações elencadas nos tópicos acima, e diante da apuração na planilha do “ANEXO 1 DA INFORMAÇÃO FISCAL - TOTALIZAÇÃO DOS VALORES A LANÇAR DE PIS E DE COFINS (2017)”, optamos por elaborar a planilha constante no “ANEXO 2 DA INFORMAÇÃO FISCAL - COMPARAÇÃO DOS VALORES A LANÇAR DE PIS E DE COFINS (2017)”.

O Anexo 2 da Informação Fiscal tem o objetivo demonstrar a diferença entre os valores apurados com suspensão anteriormente e conforme Resolução nº 104-000.049.

VR 08RF DEFIS Fl. 8755 Original CONCLUSÃO Atendida a Resolução nº 104-000.049, da 4ª Turma da DRJ/04, encaminho a presente Informação Fiscal para ciência à contribuinte e aos responsáveis solidários, acompanhada de cópia da Resolução, ressaltando a abertura do prazo de trinta dias para manifestação da contribuinte e responsáveis solidários em relação às conclusões obtidas. Após o prazo, o processo será encaminhado à DRJ.

Após os ajustes realizados pela diligência realizada, sobreveio a decisão da DRJ, que assim tratou da questão relacionada à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS:

81. Indo além, considerando o questionamento sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS, houve a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade fiscal excluísse o ICMS destacado nas notas fiscais a partir de 16/03/2017, tendo a autoridade fiscal produzido Informação Fiscal, cumulada com o ANEXO 1 DA INFORMAÇÃO FISCAL - TOTALIZAÇÃO DOS VALORES A LANÇAR DE PIS E DE COFINS (2017) e ANEXO 2 DA INFORMAÇÃO FISCAL - COMPARAÇÃO DOS VALORES A LANÇAR DE PIS E DE COFINS (2017), seguindo o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR (tema nº 69 da repercussão geral).

82. Intimado o contribuinte, apenas repisou alguns pontos de sua impugnação, voltou ao incidente judicial oriundo do TRF-3ª Região e aos itens 5 a 8 de sua primitiva impugnação, que combatem, em essência, o arbitramento do grupo econômico, tudo que já foi exaustivamente apreciado e rejeitado acima.

83. De plano, rejeita-se o pedido de apuração no quinquênio anterior a 13 de março de 2018, data da propositura da ação judicial, como feito na primitiva impugnação, porque o STF, no RE nº 574.706-PR, somente excepcionou as ações judiciais protocoladas até 15/03/2017, inclusive, situação que não abrange as ações judiciais do impugnante (propostas em 2018 e 2019). Para um maior detalhamento desse ponto, vide as considerações a partir do item 36 da Resolução nº 104-000.049, que aqui se considera como transcrita e como razão de decidir.

84. Assim, com todas as razões acima, inclusive pela ausência de específica impugnação à apuração do PIS/PASEP e COFINS que constou na Informação Fiscal que concluiu a diligência, ratificam-se como corretas as contribuições apuradas na diligência, após a exclusão do ICMS destacado, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, e determinado pela Resolução nº 104-000.049 desta Turma de Julgamento.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte discorda da decisão da DRJ no que toca ao período de apuração da exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS. Isso porque a decisão recorrida consignou que **“rejeita o pedido de apuração no quinquênio anterior a 13 de março de 2018, data da propositura da ação judicial, como feito na primitiva impugnação, porque o STF, no RE nº 574.706-PR, somente excepcionou as ações judiciais protocoladas até 15/03/2017, inclusive, situação que não abrange as ações judiciais do impugnante (propostas em 2018 e 2019)”**.

Eis as considerações da contribuinte nesse ponto:

Por hipótese, se admitido o arbitramento efetuado, **o AFRFB deveria ter excluído da base de cálculo do PIS/COFINS lançado nos últimos 5 anos que antecederam a propositura da ação, que ocorreu em 13 de março de 2018, portanto, abrangendo todos os lançamentos dessas contribuições lançadas neste auto de infração** (13888.724326/2020-910 e não apenas no auto nº 13888.724328/2020-81, em que alega ser o único que se sujeita aos efeitos da decisão judicial, apesar de já existir posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal (Tema 69).

Equivoca-se a Turma Julgadora ao citar que somente as ações ajuizadas até 15/03/2017, teriam direito ao benefício da exclusão do ICMS da base de cálculo. Engana-se o Colegiado, visto que o STF decidiu, por maioria, acolhendo, em parte, os embargos de declaração, para **modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017** - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento" O julgamento dos ED ocorreu em 13/05/2021.

Assim, nos termos do julgamento, o cenário prático dos direitos dos contribuintes deve ser assim entendido:

- a) **ações judiciais e administrativas (também compensações) distribuídas/protocolizadas até 15/03/2017 (inclusive) – não são atingidas**

pela modulação e permitem ao contribuinte a recuperação dos valores relativos há 5 anos anteriores à distribuição da ação. Para todo o período é reconhecido o direito de exclusão do ICMS destacado;

- b) ações judiciais e administrativas distribuídas após 15/03/2017 (caso da Recorrente) – são atingidas pelo efeito da modulação, autorizando a exclusão dos valores de ICMS destacado da base das contribuições somente a partir de 15/03/2017.

Como o presente lançamento se refere ao período de 01/2016 a 12/2017, a exclusão do PIS e da COFINS deve ser feita em todo o período de que trata o auto de infração.

Portanto, caso o lançamento seja considerado procedente, a Recorrente requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em todo período lançado.

Entendo que, mais uma vez, não tem razão a contribuinte nesse ponto. Ao prolatar a resolução, a DRJ considerou que *“o STF não autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep em todas as situações e para fatos geradores de quaisquer períodos, pois asseverou que a decisão somente se aplicaria após 16/03/2017, inclusive, excepcionando apenas as ações judiciais e administrativas protocoladas até o dia anterior”*.

A modulação de efeitos determinada pelo STF ao julgar os embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão exarado no Recurso Extraordinário nº 574.706-PR (Tema nº 69 da repercussão geral), em sessão plenária de 13/05/2021, assim determinou:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para **modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017** - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, **ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento**, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Significa dizer, portanto, que foram ressalvadas as ações judiciais e procedimento administrativos propostos até 15.3.2017, ficando os contribuintes, nesses casos, autorizados a repetir o indébito de períodos anteriores a essa data. Os demais processos posteriores a essa data que buscassem recuperar valores pagos em anos anteriores (ainda que não decaídos), não foram salvaguardados, pois foi essa a forma do STF evitar enxurrada de ações e preservar os cofres públicos (aliás, é esse o objetivo da modulação de efeitos).

Quanto à produção de efeito “para frente” (a partir de 15.3.2017, data da decisão), os contribuintes passaram a ter o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois a decisão do STF já estava gerando efeitos. Foi exatamente por isso que resolução da DRJ determinara a realização de diligência para conformar os ajuste em questão **“para as notas fiscais emitidas após 16/03/2017”**. Antes dessa data, a contribuinte não tinha direito a ajustes pretéritos, pois não havia interposto ação judicial antes da data de corte do STF (que foi 15/03/2017).

No caso em apreço, a contribuinte ingressou com ação judicial apenas no ano seguinte, em 13/03/2018, razão pela qual não lhe socorre nenhum ajuste anterior à citada “data de corte”, estando correta a decisão da DRJ ao excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a partir de 16/03/2017, providência inteiramente realizada por diligência.

CONCLUSÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário de CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL S/A. (contribuinte), para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna.

Observação para tratar rapidamente da multa agravada. CONFIRMAR A MULTA AGRAVADA. NÃO TRATEI NO VOTO.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA (RESPONSÁVEL)

A pessoa jurídica IBP (INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS) foi responsabilizada por interesse comum nos fatos infracionais praticados em conluio com a contribuinte, tendo o TVF assim resumido os principais pontos (extensamente demonstrados ao longo do Relatório Fiscal):

21 – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

21.1 – INTERESSE COMUM

21.1.1 – INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS

A IBP participou diretamente do esquema de sonegação, fraude e simulação, o que relatamos pela ausência de propósito comercial nas operações, bem como dos prejuízos nas operações e demora nos recebimentos dos pagamentos por parte da IBP, e, ainda, pelas informações inverídicas e contraditórias referentes às negociações dos produtos.

A conclusão a que chegamos é de que as operações de compra e venda de cervejas pela IBP são, na verdade, simuladas, com o objetivo único e exclusivo de redução da carga tributária por meio de fraude e simulação.

As informações dos clientes que compraram diretamente da IBP os produtos fabricados pela CIDADE IMPERIAL deram algumas informações esclarecedoras, dentre as quais que:

- as vendas à SONDA, COMERCIAL ZARAGOZA, SUPERMERCADO OURINHOS, COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, LOPES SUPERMERCADOS, ATACADÃO e COMPANHIA ZAFFARI foram realizadas por funcionários das DISTRIBUIDORAS;
- a SONDA informou que a negociação se deu pela DISTRIBUIDORA e foi faturada pela IBP “por questões de distribuição das mercadorias onde as mesmas eram fornecidas pela IBP”;
- a COMERCIAL ZARAGOZA informou que o fornecimento se deu pela IBP porque já havia um contrato de fornecimento assinado;
- em mensagem de e-mail encaminhada em 23 de agosto de 2017, o Sr. MARCIUS COSTA esclarece que pode vender por qualquer uma das empresas, IBP ou DISTRIBUIDORA;
- a resposta do SUPERMERCADO OURINHOS deixa evidente que sequer sabiam que o Sr. ROBSON POLICENO, da REGÊNCIA, não era funcionário da IBP;
- a mensagem de e-mail encaminhada em 4 de outubro de 2017, o Sr. ROBSON POLICENO esclarece que a IBP dividiria seu setor de vendas, com isso a parte da Cerveja Império seria faturada pela outra empresa, a REGÊNCIA, a que ele se refere como “nossa outra empresa”;
- a empresa LOPES SUPERMERCADO “esclarece que, conforme informaram os representantes da empresa Indústria de Bebidas Paris, os Senhores Rogério Angeluci e Marcius Costa, que para atender a filial da empresa Lopes Supermercados Ltda., localizada na cidade de Três Lagoas-MS, o faturamento das bebidas seria realizado pela Indústria Paris de Bebidas, e que a mesma fazia parte do grupo da cervejaria, bebidas Império e Cidade Imperial”;
- o ATACADÃO informou que “o Sr. Anderson é vendedor de outras empresas, não somente da Indústria de Bebidas Paris”, enquanto que ficou constatado que o Sr. ANDERSON DE ANDRADE era funcionário da REGÊNCIA na época da venda;
- a COMPANHIA ZAFFARI informou que para comercializarem a cerveja Império, só foi apresentada a possibilidade de compra através da IBP, porém, a negociação ocorreu com o Sr.

MARCELO CARNEIRO, funcionário da empresa REGÊNCIA.

Ademais, sabemos que a IBP, uma empresa em recuperação judicial, entrou no mercado de cervejas sem uma razão comercial evidente (já que revende praticamente toda sua produção às DISTRIBUIDORAS que, como vemos, é vinculada à CIDADE IMPERIAL), e passa a ter prejuízo com tais operações.

Fica comprovado o interesse comum da IBP no esquema de sonegação, fraude e simulação, a partir do momento em que concluímos que, para financiar essas operações de revenda que geram prejuízos, a IBP utiliza recursos com origem em empresas da “família Faria”.

E, ainda, pelo fato das vendas da IBP estarem saindo com suspensão do IPI (por razão não explicada pela empresa), mesmo que as vendas sejam para empresas supostamente varejistas (de acordo com os contratos sociais), a empresa vem acumulando créditos de IPI, o que já resultou em diversos Pedidos de Ressarcimento, como é o caso dos de números 09643.08512.190219.1.1.01-9750, 16021.93088.190219.1.1.01-0067 e 13083.76325.190219.1.1.01-7595, do ano de 2017, que totalizam quase um milhão de reais.

Em resumo, a IBP tem interesse no esquema de sonegação, fraude e simulação.

Sobre a solidariedade, o CTN, em seu artigo 124 dispõe:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Do exposto, responderá solidariamente, nos termos do artigo 124, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN – o sujeito passivo abaixo discriminado, empresa participante do esquema citado neste relatório:

– INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA, CNPJ 44.826.246/0005-16.

O Recurso Voluntário da IBP traz os seguintes pontos de defesa:

- **DA PROVA EMPRESTADA E POSTERIORMENTE ANULADA PELO STF.**
- **DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA.**
- **IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA POR MULTA AGRAVADA.**
- **PRESSUPOSTO FÁTICO JAMAIS COMPROVADO**

No tocante ao primeiro tópico (PROVA EMPRESTADA E POSTERIORMENTE ANULADA PELO STF), que trata da prova emprestada decorrente de ação judicial da Operação Lava-jato, já ficou demonstrado neste voto que os fundamentos da infração e a existência de grupo econômico entre a contribuinte, IBP e distribuidoras não decorreu das informações colhidas do citado processo.

Não se faz necessário reiterar os fundamentos já analisados quando da apreciação do Recurso Voluntário da contribuinte, que aqui são reiterados como razões de decidir.

Quanto ao segundo ponto do recurso, a IBP busca desconstituir a formação de grupo econômico de fato, a impedir a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída.

O relato da recorrente informa que desenvolve fabricação de outras bebidas, diferentes daquelas produzidas pela contribuinte e que colabora com a distribuição das mesmas. Esclarece que *“comercialmente foi muito vantajosa para a empresa a oportunidade de distribuir*

tais produtos. Está, inclusive, desenvolvendo um projeto para fabricação e comercialização de uma cerveja de sua marca. Portanto, no entendimento da Recorrente, tal situação por si só afasta a conclusão da decisão recorrida”.

Entende que não é qualquer interesse comum que autoriza a responsabilização tributária, alegar ser *“necessário que se trate de interesse no fato ou na relação jurídica que constitui o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, razão pela qual a norma não deve ser interpretada considerando apenas a primeira parte do enunciado”.*

Como argumento alternativo, afirma que a formação do grupo econômico a levaria a ruínas, pelos sacrifícios financeiros amargados, concluindo que, *“se todas as afirmativas do agente fiscal forem tomadas a valor de face, a ora Recorrente nunca teve qualquer interesse nas operações objeto do auto de infração. Se fosse verdade que elas se deram como a fiscalização quer fazer crer, restaria evidente que o interesse seria exclusivamente das pessoas que teriam conduzido a Recorrente a uma ruína tão grande por via de operações comerciais desastrosas. Seriam eles, pela própria visão enviesada do Fisco, que teriam “interesse comum” nos fatos geradores arbitrados pelo Fisco”.*

Noto que todos os argumentos citados pela IBP não enfrentam o mérito do ilícito praticado em conluio com a contribuinte, especialmente no tange ao comprovado subfaturamento de preços praticados nos anos-calendários em apreço. Também não enfrenta nenhum das outras inconsistências e todas as provas das simulações praticadas pela contribuinte, devidamente anotadas e pormenorizadas ao longo do voto.

As provas são tão evidentes que a recorrente se limita a fazer argumentos genéricos, sem explicar as razões que levaram a documentar os prejuízos em sua contabilidade, colaborando em manter a maior parte da carga fiscal em seus ombros, desonerando as iniciativas da contribuinte.

Não há nenhuma linha no recurso enfrentando o mérito das acusações, devendo ser mantida a formação do grupo econômico e o lançamento dele decorrente.

Os sacrifícios financeiros amargados conscientemente pela companhia – por iniciativa de seus gestores – certamente contribuíram para que a mesma fosse levada à recuperação judicial informada nos autos.

Quanto ao interesse comum, a responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as *“pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.*

A esse respeito, o STJ¹ firmou o entendimento segundo o qual *“o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas*

¹ Ver: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ: 18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

*solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível***". De forma complementar, aquele Tribunal decidiu que *"feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação"*².

Assim, o que define a atração da responsabilidade solidária pela existência de *interesse comum* demanda que se confirme a **prática de ato consciente para ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais**, a fim de modificar características do fato gerador ou impedir seu conhecimento. Cite-se neste sentido as seguintes decisões (grifou-se):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. NEXO CAUSAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente -, prevista no art. 135, III, do CTN, não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

O que atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN. (Acórdão nº 1201-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de julho de 2023, maioria, Conselheiro Relator Efigênio de Freitas Júnior, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/15956720178201462_6906804.pdf)

No mesmo sentido, decisão que afastou a responsabilidade solidária pela não aplicação do art. 124, I, do CTN, nos seguintes termos (grifou-se):

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO. A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo. (Acórdão nº 1201-006.262 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 22 de fevereiro de 2024, maioria, Conselheiro Relator José Eduardo Genero Serra, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/16561720082202049_7038726.pdf)

² REsp 884.845/SC.

Observo, ainda, que a questão foi enfrentada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/18³, que traz relevantes apontamentos que complementam as razões de decidir ora indicadas, no sentido de manter o *interesse comum* atribuídos às pessoas à responsável solidária, quando identificada a prática de atos ilícitos perpetrados pela mesma. Segundo tal parecer, *o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam*.

Transcreve-se as partes relevantes ao deslinde da questão, com grifos:

10. Cabe observar que a responsabilização tributária pelo inciso I do art. 124 do CTN (doravante simplesmente denominada "responsabilidade solidária") **não pode se dar de forma indiscriminada, sem uma delimitação clara do seu alcance**. Ela não se confunde com a responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN, não obstante em algumas situações poderem estar presentes os elementos de ambas as responsabilidades. Seu signo distintivo é o interesse comum, e é por ele que a presente análise se inicia.

Sobre o Interesse Comum

11. **A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada**. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que **esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico**.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, **o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou**. (...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, **o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam**. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto:

³ Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97210&visao=anotado>

(i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". (...)

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, **ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexa causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.**

16. **Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário,** como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (...)

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade. (...)

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

(...)

Cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador. Evasão fiscal. Atos que configuram crimes.

26. Preliminarmente, esclareça-se um fato: **não é qualquer ilícito que pode ensejar a responsabilidade solidária. Ela deve conter um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário (vide item 13.1), uma vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo.** Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

26.1. **O elemento doloso, por sua vez, constitui-se na vontade consciente de realizar o elemento do tipo ilícito. Seria a fraude, no sentido latu da palavra.**

26.2. Como exaustivamente visto no presente parecer, o mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária. Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição (vide item 15). Mera assessoria ou consultoria técnica, assim, não tem o condão de imputar a

responsabilidade solidária, salvo na hipótese de cometimento doloso, comissivo ou omissivo, mas consciente, do ato ilícito.

(...)

27.1. Casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (strictu sensu) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

(...)

27.2. Apesar de a sonegação e a fraude (no sentido strictu sensu de que trata o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964) englobarem, em regra, a simulação, esta tem um espectro de incidência mais abrangente. Se o conceito de sonegação fiscal está ligada diretamente ao lançamento, a simulação pode ocorrer em outras hipóteses, como no reconhecimento de direito creditório, desde que presentes os seus elementos caracterizadores, consoante art. 167 do Código Civil:

(...)

Planejamento tributário abusivo. Ocorrência da operação antes do fato gerador

29. A responsabilização solidária pela constatação de planejamento tributário abusivo é uma variável em relação à do cometimento de ato simulado. Vide julgado do CARF que entende serem tais operações fruto de simulação:

(...)

30. Contudo, há a especificidade de se tratar de atos jurídicos complexos que não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real (abuso de forma). Por tal motivo desenvolve-se esse tema de forma específica, inclusive pelo fato de que tais operações são normalmente realizadas antes da ocorrência do fato jurídico tributário.

30.1. O interesse comum resta caracterizado na medida em que a personalidade jurídica não está em consonância com as prescrições legais do direito privado, tampouco corresponde ao resultado econômico desejado. Em verdade, trata-se de atos anormais de gestão, que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade e cujos efeitos não podem e não devem ser opostos ao Fisco.

30.2. O planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo. A personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa, conforme arts. 116, parágrafo único, e 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, c/c art. 421 do Código Civil. Ora, nem o objetivo de obter lucro essa pessoa jurídica tem, pois esta apenas serve como meio para uma economia ilegítima para pagamento de tributo, contrariando o já mencionado princípio da capacidade contributiva. E daí se verifica a comunhão do interesse comum de todas elas, as quais não deixam de compor modalidade de grupo econômico irregular.

(...)

32. Como ocorrido em outras situações, o presente Parecer Normativo não tem por objetivo relacionar, de forma exaustiva, todas os negócios jurídicos que podem ser considerados planejamento tributário abusivo, até por depender da sua conformação e comprovação no caso concreto. Mas citam-se três situações típicas em que se configura o interesse comum para a responsabilização solidária, as quais podem estar todas presentes num mesmo planejamento: operações estruturadas em sequência, as realizadas com uso de sociedades-veículo e as que têm por objetivo o deslocamento da base tributável.

32.1. As operações estruturadas em sequência referem-se àquelas que contêm etapas em que cada uma, pretensamente isolada, corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com a subsequente com o fito de reduzir ou suprimir tributo devido. Cada etapa dessa cadeia de operações estruturadas só faz sentido caso exista a etapa anterior e caso seja também deflagrada a operação posterior. Conforme Greco:

(...)

32.2. A empresa-veículo (conduit company) é uma pessoa jurídica intermediária utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Muito comum é a utilização de Sociedade de Propósito Específico para tanto. Em regra, ela se apresenta na estruturação de operações e em que há a utilização das mais diversas pessoas jurídicas, em direção única, com o fito de suprimir ou reduzir tributo devido.

32.3. Já o deslocamento da base tributária ocorre mediante utilização de pessoas jurídicas distintas com o propósito de transferir receitas ou despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.

33. Enfim, nessas hipóteses em que há desproporção entre a forma jurídica adotada e a intenção negocial, com vistas a desfigurar ou manipular o fato jurídico tributário, está configurado o interesse comum a ensejar a responsabilização solidária. Cita-se mais um paradigmático julgado do CARF, que corrobora o aqui exposto:

(...)

34. Ressalte-se, por fim, que para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo. Esse nexo causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação em conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias. Contudo, deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direta e consciente da simulação. (...)"

Entendo que não há interesse comum nos atos praticados em conluio com a contribuinte, ante as provas apresentadas que evidenciam a formação do grupo econômico pelos envolvidos.

Há interesse comum nos casos que se demonstra a relação entre o fato gerador e a conduta praticada por terceiro, quando esse atuar de forma direta ou indireta para realizar atos que resultem na situação que constitua fatos jurídicos ou infracionais, quando sua participação for determinante e gere nenhum vínculo com o ilícito ou com o nascimento da obrigação tributária e quando houver elemento intencional que revele interesse jurídico ou econômico com o fato objeto do lançamento.

Quanto ao terceiro fundamento do recurso, relacionado à pretensa **IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA POR MULTA AGRAVADA (QUE, NA VERDADE, TRATA DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA POR SIMULAÇÃO)**, entendo que a mesma deve ser mantida, conquanto a confirmação do grupo econômico revela que se travada de apenas um negócio, lastreado pela participação dos envolvidos.

Destaque-se, ainda, que o agravamento da multa foi justificado pela não apresentação de inúmeros documentos solicitados aos envolvidos, a fim de viabilizar a adequado

lançamento dos tributos e verificar qual o efetivo preço praticado nas negociações realizadas intragrupo, os quais eram somados e irreais.

Assim, como houve sucessivos embaraços à fiscalização, o agravamento da multa se impõe a todo o grupo econômico, cujas atividades foram consideradas em conjunto, como uma só iniciativa econômica.

Por fim, quanto ao argumento de **PRESSUPOSTO FÁTICO JAMAIS COMPROVADO**, a recorrente alega genericamente que a prova é supostamente deficitária, aduzindo que *“o Fisco prefere ficar dentro das empresas que entende conluiadas, torcendo e retorcendo as informações geradas entre elas e umas sobre as outras, sem jamais tentar identificar as operações de fato ocorridas. Em outras palavras, se o Fisco entendia que a passagem de bebidas pela IBP e depois pelas distribuidoras era uma forma convoluta de fazer o produto cerveja chegar no último varejista ou mesmo no consumidor final com ganhos tributários, tinha que demonstrar que, quando aquelas cervejas vendidas por IBP ou distribuidoras chegaram às mãos de quem eles consideram que não faz parte do esquema, foram vendidas ao preço que entendem normal, de mercado. Sem essa demonstração, o resto todo não faz sentido algum. Trata-se de laborar sobre o vazio, tecendo ilações sobre ilações”*.

Todas as laudas desse longo voto revelam conclusões contrárias deste relator quanto à alegada falta de prova do ilícito praticado. A recorrente se limita a questionar o trabalho de auditoria sem entrar no mérito das inúmeras infrações praticadas, que foram pormenorizadas na análise do recurso da contribuinte, com clara vinculação à IBP. As razões decidir ali mencionadas são aqui trazidas como fundamentação e motivação na presente análise.

O trabalho de auditoria não se baseou em “ilações sobre ilações”. Há uma quantidade enorme de provas efetivas da formação do grupo econômico, com a participação direta da IBP na formação artificial de preços, além de todos os demais fatos já mencionados, que aqui não são necessários repetir.

Destaco que a administração tributária demonstrou que o preço praticado para o mercado “fora do grupo econômico”, ou seja, aquele que foi objeto com as transações com os terceiros (reais adquirentes no mercado) serviram de base de cálculo para o arbitramento da receita, sendo desconsideradas as transações intragrupo. Esse preço está objetivamente demonstrado, havendo o deslocamento da tributação da contribuinte, com claríssima participação da IBP.

Por tais razões, a responsabilidade tributária de INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA deve ser mantida.

Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento. Tal matéria já foi tratada no Recurso Voluntário da

contribuinte e também beneficia os responsáveis solidários, ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade tributária da IBP, reduzindo-se a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

CONCLUSÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário de INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA (responsável solidária), para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE (I) CLÉBER DA SILVA FARIA E (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA

As pessoas físicas de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA foram responsabilizados por INFRAÇÃO À LEI, nos termos do art. 135, III, do CTN. Seus recursos são idênticos e serão tratados conjuntamente na presente análise, tratando-se as peculiaridades de cada um deles. O TVF assim resume suas participações:

21.2 – ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI

21.2.1 – CLEBER DA SILVA FARIA

O Sr. CLEBER FARIA é sócio-administrador da CIDADE IMPERIAL. É o principal beneficiário de todo o esquema montado, pois suas empresas e de sua família, bem como funcionários ligados a seu nome, aparecem constantemente nas operações.

Inicialmente, é importante ressaltar que toda a produção da CIDADE IMPERIAL passou, em 2016, a ser direcionada à IBP antes de ser vendida às DISTRIBUIDORAS do estado de São Paulo. Vimos que os preços são subfaturados, portanto, não é razoável imaginar que o Sr. CLEBER FARIA não tivesse conhecimento de tal fato.

Diversos fatos comprovam que o Sr. CLEBER FARIA teve participação efetiva no esquema:

- a CIDADE IMPERIAL realizou suas vendas às DISTRIBUIDORAS com subfaturamento, e a empresa teve grandes prejuízos em 2016 e 2017;
- a CIDADE IMPERIAL parou de realizar pagamentos a CÁSSIO DE PAULA e HUMBERTO DE LAZARI, mesmo que ambos permanecessem trabalhando na empresa em cargos de diretores;
- outra empresa vinculada ao Sr. CLEBER FARIA, a CCF INVESTIMENTOS, recebeu mercadorias adquiridas pela CGAF;

- a CCF INVESTIMENTOS também atuou no financiamento da IBP, CIDADE IMPERIAL e DISTRIBUIDORAS, pois era gestor do FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO;
- funcionários vinculados às suas empresas foram testemunhas nos contratos sociais das DISTRIBUIDORAS;
- procurações em que o Sr. CLEBER FARIA consta como o representante da CIDADE IMPERIAL deram amplos e irrestritos poderes ao Sr. VALTER HIGEL, nos mesmos moldes de outras dadas por outras empresas do grupo;
- a empresa de seu irmão, VANUÊ FARIA, é a proprietária de diversos imóveis das DISTRIBUIDORAS;
- o próprio CLEBER FARIA adquiriu cervejas das DISTRIBUIDORAS, quando tem acesso aos produtos da fábrica;
- os caminhões financiados por sua empresa, em que foram dados diversos imóveis de garantia, foram encaminhados às DISTRIBUIDORAS;
- o Sr. CESAR SORATO participou de entrevista em que respondeu às perguntas dentro da fábrica da CIDADE IMPERIAL;
- as duas convenções de vendas com os vendedores das DISTRIBUIDORAS demonstram que o Sr. CLEBER FARIA aparece como o principal dono da CIDADE IMPERIAL.

Sobre a solidariedade e a responsabilidade pessoal, o CTN, em seus artigos 124 e 135 dispõe:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Do exposto, fica responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 124, I, combinado com o artigo 135, III da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN – o sujeito passivo abaixo discriminado, sócio, administrador e principal beneficiário do esquema citado neste relatório:

– Sr. CLEBER DA SILVA FARIA, CPF: 087.854.918-88.

(...)

21.2.4 – CÁSSIO ROBERTO DE PAULA

Por meio de procedimentos fiscais, a Fiscalização apurou os fatos descritos a seguir.

O Sr. CÁSSIO DE PAULA é administrador sem designação específica da CIDADE IMPERIAL, conforme pode ser consultado no Contrato Social datado de 13 de novembro de 2017.

Exerce a função de diretor de operações.

Antes mesmo dessa data, em 2016, já possuía procuração para atuar em nome da CIDADE IMPERIAL.

Assinou contratos de comodato em nome das CIDADE IMPERIAL com as DISTRIBUIDORAS, que foram forjados com o intuito de justificar a transferência dos diversos bens às empresas em nome do Sr. CESAR SORATO.

Assinou os Contratos de Cessão do Uso de Marca, referentes às marcas Dopamina e Império, o Contrato de Distribuição e o Primeiro Aditivo ao Contrato de Distribuição, todos forjados com a IBP, o que demonstra sua participação efetiva na operacionalização do esquema.

Ora, se era administrador, diretor e detinha procuração em nome da CIDADE IMPERIAL e assinou como representante da empresa os Contratos de Cessão do Uso de Marca (referentes às marcas Dopamina e Império) e o Contrato de Distribuição e o Primeiro Aditivo ao Contrato de Distribuição, forjados com a IBP, e se a operação de venda de cervejas à IBP dá prejuízo, o Sr. CÁSSIO DE PAULA atuou contra o contrato social da cervejaria, contra os interesses da sociedade, que é o lucro, e, em tese, em infração à lei, tendo em vista a inexistência da relação comercial entre IBP, CIDADE IMPERIAL e DISTRIBUIDORAS e os contratos forjados, como já mencionado neste relatório.

Há ainda a assinatura contrato antedatado, como é o caso daquele entre a CIDADE IMPERIAL e a RAETIA, de 5 de abril de 2017, que cita a nota fiscal nº 14.173, emitida em 15 de agosto de 2017. Como, em 5 de abril de 2017, a empresa não teria condições de saber o número da nota fiscal com antecedência de mais de quatro meses, nós concluímos que o contrato foi assinado após 15 de agosto com data de 5 de abril de 2017, na intenção de justificar a transferência do caminhão de placa KXQ-8239. Trata-se de uma evidente infração à lei com o intuito de beneficiar o esquema.

Sua empresa, DE PAULA CONSULTORIA, recebeu pagamentos da IBP, MONTREAL e REGÊNCIA nos anos de 2016 e 2017, que na verdade eram seus salários referentes aos serviços prestados à CIDADE IMPERIAL.

Sobre responsabilidade pessoal o CTN em seu artigo 135 dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Do exposto, fica responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 135, III do CTN, o sujeito passivo abaixo discriminado, diretor da CIDADE IMPERIAL:

– CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, CPF 119.425.058-09.

Os responsáveis solidários alegam os seguintes pontos de defesa:

- **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS DA OPERAÇÃO LAVA-JATO.**
- **NULIDADE POR ATUAÇÃO ILEGAL DO AGENTE FISCAL.**
- **ILEGITIMIDADE E INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA LANÇAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL DO TRF3 IMPEDITIVA EM VIGOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 59, INCISO I DO DECRETO N. 7.235, DE 1972. NULIDADE DO LANÇAMENTO.**
- **INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA**

Quanto à **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS DA OPERAÇÃO LAVA-JATO**, reitera-se todos os fundamentos já anotados anteriormente neste voto. Está demonstrado que os fundamentos da infração e a existência de grupo econômico entre a contribuinte, IBP e distribuidoras não decorreu das informações colhidas do citado processo.

Não se faz necessário reiterar os fundamentos já analisados quando da apreciação do Recurso Voluntário da contribuinte, que aqui são reiterados como razões de decidir.

Quanto à **NULIDADE POR ATUAÇÃO ILEGAL DO AGENTE FISCAL**, os recorrentes alegam que a administração tributária teria descumpridos regras procedimentais regulares, violando o devido processo legal.

Aduzem que *“o Auditor exigia informações fiscais, contábeis e econômicas dos investigados por meio de sucessivos Termos de Diligência Fiscal (TDF), que não são destinados à ação fiscal e exigem intimação através do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) para serem utilizados corretamente. O objetivo do TIPF é indicar os tributos e contribuições sociais que serão investigados e o período que será examinado, garantindo ao contribuinte o direito constitucional à ampla defesa. Dessa forma, o AFRFB agiu de forma escusa, estrangendo ilegalmente os investigados sem amparo de qualquer processo administrativo previsto na legislação tributária, utilizando Termos de Diligência Fiscal com o intuito de atribuir aparente legalidade aos atos de inequívoca investigação e fiscalização direcionada”*.

Entendo que não nenhuma evidência de erros procedimentais praticados pela autoridade tributária, que agiu dentro dos comandos normativos regulares e no regular exercício do poder de polícia.

Ademais, apesar da insurgência manifestada contra o trabalho de autoria – sugerindo pretensa perseguição –, não há nenhuma evidência ou prova de que isso tenha ocorrido, tendo o trabalho de auditoria sido realizado com a coleta de provas que comprovam o ilícito praticado pelos envolvidos no grupo econômico formado.

Consta dos autos a informação de que o procedimento disciplinar foi concluído em 01/06/2020, conforme documento de fls. 8750/8751, sem nenhuma conclusão quanto a erros procedimentais praticados pelo agente estatal:



MINISTÉRIO DA
ECONOMIA



Processo: 16302.720007/2020-39

DESPACHO

Trata-se de Ocorrência aberta a partir de denúncia registrada na Ouvidoria do Ministério da Economia por meio da Mensagem nº 1232436, encaminhada, em 12/08/2019, pela CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS LTDA, posteriormente reforçada pela Mensagem nº 1254949, de 18/10/2019, relatando que o servidor EDGAR LADEIRA DA FONSECA, CPF 049.301.826-38, lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba (DRF/PCA) anexou aos autos do Processo nº 100674-19.2019.8.26.011 apensado à Ação Cautelar nº 0000991-68.2018.8.26.0511, que tramita perante a Vara Única da Comarca de Rio das Pedras/SP, em cumprimento a determinação judicial, um documento via mídia CD/DVD denominado INFORMAÇÃO FISCAL, contendo 91 (noventa e uma) páginas com informações sigilosas de natureza tributária da denunciante. Registrou que a informação prestada pelo servidor EDGAR ultrapassou a solicitação do Meritíssimo Juiz, expondo dados sigilosos da empresa, em afronta a dispositivos constitucionais, legais e regulamentares que tratam da divulgação de dados relacionados à sua situação econômica e financeira. A empresa afirmou, ainda, que a conduta do Auditor-Fiscal configura, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 319 e 325 do Código Penal, além da atribuição de responsabilidade civil e administrativa de que tratam os artigos 116, VIII e 122, da Lei nº 8.112, de 1990. Por fim, na Mensagem nº 1254949, a denunciante acrescentou o fato de estar sofrendo consequências danosas à sua atividade, declarando que o denunciado passou a praticar atos de retaliação contra a empresa desde que tomou conhecimento das medidas administrativas tomadas pela denunciante.

Tendo em vista o fato que é objeto deste processo, frente ao exposto no Parecer Coger/GNP nº 193/2020 (fls. 264-270), e considerando o proposto no último parágrafo do mencionado Parecer, de acordo com o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e com o inciso III do art. 2º, combinado com o § 5º do art. 4º, ambos da Portaria RFB nº 6.483, de 29 de dezembro de 2017, acolho a proposta de arquivamento e determino que seja dado conhecimento da conclusão deste processo à DRF/PCA e, após a atualização dos sistemas de controle, que o presente e-processo seja encaminhado ao arquivo, sem prejuízo de eventual desarquivamento e reavaliação, caso novos elementos cheguem ao conhecimento deste Escritório.

Os recorrentes suscitam a **ILEGITIMIDADE E INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA LANÇAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO**. Alegam que a autoridade fazendária estaria impedida de atuar em razão de decisão judicial liminar que determinara a suspensão do

procedimento de fiscalização. Já ficou demonstrado neste voto que a citada decisão não foi descumprida, conforme relatado neste voto na parte que tratou do Recurso Voluntário da contribuinte, aqui reiterada como razões de decidir para afastar o argumento dos responsáveis solidários.

Assim, afasta-se todas as nulidades apontadas.

Quanto ao mérito, os responsáveis solidários apontam a **INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA**, sob o argumento de que *“não há a indicação de um único ato que tenha sombra de ser ilegal ou irregular que possa se enquadrar na hipótese do citado diploma legal”*.

Complementam alegando que *“o procedimento adotado pelo fisco, contudo, não encontra qualquer amparo na legislação apontada (art. 135, III, do CTN), nem mesmo na Constituição Federal, eis que inexistente processo administrativo específico para apurar suposta prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou estatutos, capazes de direcionar a responsabilidade pelo crédito, por substituição, ao recorrente”*.

Entendem os recorrentes que a aplicação do art. 135, III, do CTN demanda que se demonstre que o administrador *“agiu em benefício próprio, contra os fins e interesses da sociedade, cabendo ao Fisco a prova do benefício exclusivo do sócio administrador ou representante, e o prejuízo da pessoa jurídica”*.

Enganam-se os recorrentes também quanto ao mérito da autuação em relação às suas pessoas, pois eles atuaram diretamente na formação do ilícito praticado pelo grupo econômico.

Quanto a CLEBER DA SILVA FARIA, ele era sócio-administrador da CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL (contribuinte), ou seja, encabeçava a formação do grupo econômico e praticava a fraude a fim de reduzir artificialmente tributos, realizando transações em nome da pessoa jurídica que titularizava e comandava.

Por sua vez, CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, também era administrador da contribuinte, sem designação específica, atuando como representante da empresa em diversos contratos que contribuíram na formação do grupo econômico, levando à formação do ilícito apontado no TVF.

Todos os atos considerados ilegais – sob os quais CLEBER DA SILVA FARIA e CÁSSIO ROBERTO DE PAULA não trazem nenhuma explicação em seus recursos – surgiam em razão da formação de preço subfaturado na indústria que comandavam, estando evidenciada a infração à lei, ante a prática deliberada de fraude, sonegação e conluio, que foram combatidos pela fiscalização e que estão evidenciados e provados, conforme registrado ao longo do voto.

Ficou demonstrado que eles eram administradores da contribuinte, com amplos poderes de gestão, como se vê dos documentos estatutários da empresa. Tinham, portanto, plena

administração sobre os negócios fraudulentos praticados com as operações simuladas, devidamente comprovadas nos autos.

Na condição de diretores, administravam diretamente todos os atos simulados praticados pela companhia, razão pela qual se aplica diretamente a responsabilidade tributária expressamente prevista no 135, III, do CTN. No caso, a infração à lei e o excesso de poderes contrários à própria sociedade se revelam pela instrumentalização de operações fictícias para obtenção de proveito indevido à companhia, conforme largamente apontado neste voto. A administração da companhia era realizada pelos recorrentes, portanto, recai sobre eles a responsabilidade pessoal sobre os atos de gestão que culminaram com a prática da simulação ora referenciada.

O assunto já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, com julgamento vinculante ao CARF, porquanto atribuído o regime de repercussão geral a que alude o art. 543-B, § 3º, do CPC à época vigente (Lei 5.869/73).

Trata-se do RE 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, julgado em 03/10/2010 (por unanimidade), onde o STF apreciava a possibilidade de sócios de empresas responderem pessoalmente por tributos previdenciários, conforme previa a Lei 8.620/93. Naquela ocasião, o art. 135, III, do CTN (aqui analisado) foi controvertido no julgamento, em decisão assim ementada:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. **ART. 135, III, DO CTN.** SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

(...)

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, "inconfundível corri àquela: O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado " na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária; e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O **art. 135, III, do CTN** responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica **e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.** Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, **o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.** (grifou-se)

O voto da Relatora esclarece as circunstâncias que representam “infração à lei” para fins de responsabilização solidária do gestor, não se admitindo que obrigações tributárias descumpridas representem o tipo previsto no art. 135, III, do CTN (com grifos adicionais):

5. Essencial à compreensão do instituto da **responsabilidade tributária** é a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, **jamais decorre direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Do fato gerador, só surge a obrigação direta do contribuinte.**

Isso porque cada pessoa é sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos está associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vincule o surgimento da obrigação do contribuinte. A relação contributiva dá-se exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste.

Não é por outra razão que se destaca repetidamente que o responsável não pode ser qualquer pessoa, exigindo-se que guarde relação com o fato gerador ou com o contribuinte, ou seja, que tenha a possibilidade de influir para o bom pagamento do tributo ou de prestar ao fisco informações quanto ao surgimento da obrigação.

(...)

6. O art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas. Eis o seu texto:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como se vê, estamos em face de uma *regra matriz de responsabilidade tributária* que **não se confunde, de modo algum, com a regra matriz de incidência de qualquer tributo.** Tem sua estrutura própria, partindo de um pressuposto de fato específico, sem o qual não há espaço para a atribuição de responsabilidade. E seu caráter geral permite aplicação relativamente aos diversos tributos, não estando jungida à responsabilidade por tal ou qual imposto ou contribuição em particular.

(...)

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** há muito vem destacando que **tais ilícitos, passíveis de serem praticados pelos sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos**

por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos, incapaz de fazer com que os diretores, gerentes ou representantes respondam, com seu próprio patrimônio, por dívida da sociedade (Primeira Seção, EAg 494.887 e EREsp 374.139). Exige, isto sim, um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento, como no caso da apropriação indébita (REsp 1.010.399 e REsp 989.724).

(...)

Além disso, o art. 135 do CTN coloca como pressupostos de fato inequívocos ou hipóteses de incidência da norma de responsabilidade a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Não se contenta, pois, com o simples surgimento da obrigação tributária para a empresa em face da ocorrência do fato gerador do tributo.

(...)

Esclarecedora, no ponto, é a lição de Misabel Abreu Machado Derzi em nota de atualização à obra do Ministro Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 729:

"4. A solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário. A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade, E que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis) o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo".

Vê-se que a decisão do STF expressamente estabelece a exigência de um *ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento*, para caracterização de infração à lei. É dizer: a mera ausência de pagamento de tributos não é causa automática de responsabilização dos sócios por infração à lei, exigindo-se que a conduta esteja qualificada pelos elementos inequívocos da prática de dolo, simulação ou conluio para alcançar tal finalidade.

Assim, a responsabilidade tributária solidária é *subjetiva*, demandando-se que a administração tributária comprove o elemento da ilicitude intencional na prática comissiva ou omissiva de ato tendente a infringir a lei, mediante os tipos do dolo, simulação ou conluio.

No caso dos autos, todos os elementos dolosos estão configurados, uma vez que as transações apontadas foram caracterizadas pela simulação das operações. Não se trata de hipótese em que há o mero não pagamento do tributo ou o descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo, que realmente não enseja responsabilização solidária automática de administradores, porquanto o tipo previsto no art. 135, III, do CTN não possui natureza objetiva e exigir a demonstração da prática de ilícito, assim considerado aquele decorra atos que excedam os poderes de gestão, que intentem contra atos constitutivos do negócio ou que infrinjam intencionalmente a lei para alcançar proveito indevido.

Assim, mantenho a responsabilidade tributária de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, porquanto existir comprovação de que os atos praticados para simular as operações em apreço demonstram clara infração à lei e ao estatuto da sociedade, assim como estão demonstrados os demais requisitos do art. 135, III, do CTN.

Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento. Tal matéria já foi tratada no Recurso Voluntário da contribuinte e também beneficia os responsáveis solidários, ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade tributária de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, reduzindo-se a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

CONCLUSÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA (responsáveis solidários), para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO (I) VALTER HIGEL JUNIOR E (II) ADRIANO ROMERA CERVILLA

O TVF aponta as seguintes práticas relacionadas ao responsável VALTER HIGEL JUNIOR e ADRIANO ROMERA CERVILLA:

21.2.7 – VALTER HIGEL JUNIOR

Por meio de procedimentos fiscais, a Fiscalização apurou os fatos descritos a seguir.

O Sr. VALTER HIGEL informa, em sua rede social, ser responsável (até 2018) pelo planejamento tributário da IBP e da CIDADE IMPERIAL.

Diversas procurações (muitas vezes que conferiram ilimitados poderes) foram dadas ao Sr. VALTER HIGEL em períodos em que ele sequer recebia rendimentos de empresas do grupo, tal como a CIDADE IMPERIAL (28 de agosto de 2017, 24 de janeiro de 2018 e 15 de agosto de 2018), a ITU CENTRAL LOGÍSTICA (em 28 de agosto de 2017 e 21 de junho de 2018), a ITU CENTRAL CONTROLADORIA (em 25 de junho de 2018), a TRANSPORTADORA CIDADE IMPERIAL (em 16 de julho de 2018 e 3 de dezembro de 2018), a ITU CENTRAL CONTABILIDADE (em 27 de setembro de 2018), a ITU CENTRAL APOIO ADMINISTRATIVO (em 13 de novembro de 2018), a SCM APOIO ADMINISTRATIVO (em 27 de novembro de 2018), a DPR (em 27 de novembro de 2018).

Assinou como testemunha os Contratos de Cessão do Uso de Marca, referentes às marcas Dopamina e Império e o como representante da CIDADE IMPERIAL o Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda, todos forjados com a IBP, o que demonstra sua participação efetiva na operacionalização do esquema.

Ora, se detinha procuração em nome das empresas e assinou como representante da CIDADE IMPERIAL o Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda, forjado com a IBP, e a operação de venda de cervejas à IBP dá prejuízo, o Sr. VALTER HIGEL atuou contra o contrato social da cervejaria, contra os interesses da sociedade, que é o lucro, e, em tese, em infração à lei, tendo em vista a inexistência da relação comercial entre IBP e CIDADE IMPERIAL e o contrato forjado, como já mencionado neste relatório.

Sobre responsabilidade pessoal o CTN em seu artigo 135 dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Do exposto, fica responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 135, III do CTN, o sujeito passivo abaixo discriminado:

– VALTER HIGEL JUNIOR, CPF 077.154.998-97.

.....

21.2.5 – ADRIANO ROMERA CERVILLA

Por meio de procedimentos fiscais, a Fiscalização apurou os fatos descritos a seguir.

O Sr. ADRIANO ROMERA é contador das DISTRIBUIDORAS, responsável informado nas declarações transmitidas. No início da fiscalização, se apresentou como proprietário da empresa HAZDEL, e depois corrigiu sua informação alegando que era de sua esposa. A empresa prestou serviços à CIDADE IMPERIAL, DISTRIBUIDORAS e IBP no período da fiscalização.

Atualmente é sócio da ITU CENTRAL CONTABILIDADE, e atende as empresas do grupo.

Consta como testemunha em diversos documentos, tais como: alteração de contrato social da CGAF, registrado na Jucesp em 12 de janeiro de 2017; contrato social de constituição da PANNONIA, registrado na Jucesp em 31 de janeiro de 2017; contrato social de constituição da DALMATIA, registrado na Jucesp em 8 de fevereiro de 2017; contrato social de constituição da RAETIA, registrado na Jucesp em 13 de fevereiro de 2017; contrato social de constituição da CAMBOJA, registrado na Jucesp em 23 de fevereiro de 2017; contrato social de constituição da DACIA, registrado na Jucesp em 23 de fevereiro de 2017; contrato social de constituição da PETRONAS, registrado na Jucesp em 23 de março de 2017; contrato social de constituição da ÉVORA, registrado na Jucesp em 28 de março de 2017; contrato social de constituição da ROYALS, registrado na Jucesp em 20 de julho de 2017; contrato social de constituição da ITU CENTRAL CONTROLADORIA, registrado na Jucesp em 1º de junho de 2017; contrato social de constituição da ITU CENTRAL LOGÍSTICA, registrado na Jucesp em 23 de junho de 2017.

Portanto, o Sr. ADRIANO ROMERA tinha ciência das informações constantes nos contratos sociais das empresas, em especial o objeto social.

Relatamos que as DISTRIBUIDORAS prestavam serviços de comércio atacadista, nos termos da legislação do IPI. O Sr. ADRIANO ROMERA, mesmo ciente de que as empresas tinham objeto social cadastrado de comércio varejista, e tendo acesso às notas fiscais e contabilidade da empresa, ainda assim não observou que as DISTRIBUIDORAS não se enquadravam nos artigos 2º, III, e 3º do Decreto nº 8.442/2015, in verbis:

“Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)III – varejista – a pessoa jurídica cuja receita decorrente da venda de bens e serviços a consumidor final no ano-calendário imediatamente anterior ao da operação houver sido igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento) de sua receita total de venda de bens e serviços no mesmo período, depois de excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda.

Art. 3º Pode ser considerada varejista a pessoa jurídica em início de atividade, desde que a receita estimada decorrente da venda de bens e serviços a consumidor final, no ano-calendário do início de atividade, seja igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento) de sua receita total de venda de bens e serviços no mesmo período, depois de excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda.

Parágrafo único. Na hipótese da estimativa de que trata o caput não se confirmar, deverá ser recolhida a diferença relativa ao IPI, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins que deixaram de ser pagos, com os acréscimos cabíveis, de acordo com legislação aplicável, observado o disposto nos art. 11 e art. 28.” Vejamos que,

mesmo que alegado tratar-se de estimativa inicial, o que se admite apenas para argumentação, ainda assim as empresas deveriam ter recolhido as diferenças de impostos, o que não fizeram, mesmo após o envio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 09/01/2019, em que relatamos a inexistência de comércio varejista na PANNONIA.

Ao Sr. ADRIANO ROMERA, responsável pela contabilidade das DISTRIBUIDORAS, caberia a realização dos lançamentos contábeis destinados a reconhecer tais débitos, o que não fez.

Vemos ainda que tinha ciência da estrutura do grupo econômico, não apenas pelos recebimentos em suas empresas (HAZDEL e ITU CENTRAL CONTABILIDADE), mas por ter informado na contabilidade que a CIDADE IMPERIAL, IBP e DISTRIBUIDORAS eram pessoas jurídicas ligadas.

Ademais, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de 28/08/2018, o Sr. ADRIANO ROMERA disse, na visita realizada para entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, não ter relação com a IBP. Contudo identificamos pagamentos realizados à HAZDEL nos anos de 2016 e 2017, o que demonstram sua intenção em negar sua relação com a INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS.

Por fim, fica evidente que o Sr. ADRIANO ROMERA pretendeu retardar o procedimento fiscal em resposta às seguintes intimações:

299/321 SP PIRACICABA DRF Fl. 5866 Original INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL – Termo de Início de Procedimento Fiscal: alegou que não há erro ou equívoco nas escriturações das notas fiscais que utilizaram alíquota zero para PIS e Cofins (o documento não foi assinado digitalmente por ele, porém consta seu nome no campo “autor” do arquivo).

– Termo de Intimação Fiscal de 11/10/2018: alegou que a PANNONIA não é revendedora da CIDADE IMPERIAL.

– Termo de Intimação Fiscal de 03/09/2018: apresentou planilha em papel que, em tese, justificaria que a PANNONIA é empresa varejista, porém, com dados totalmente distantes da realidade, como por exemplo a inclusão das DISTRIBUIDORAS como se fossem clientes finais.

Sobre responsabilidade pessoal a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN – em seu artigo 135 dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)II - os mandatários, prepostos e empregados;

(...)” Cabe salientar que o artigo 1.177 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002) trata da responsabilidade dos contabilistas:

“ Seção III Do Contabilista e outros Auxiliares Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.” Do exposto, fica responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 135, II, do CTN, combinado com o artigo 1.177 do Código Civil, o sujeito passivo abaixo discriminado, contador das DISTRIBUIDORAS:

– Sr. ADRIANO ROMERA CERVILLA, CPF 271.089.318-50.

Em seus Recursos Voluntários, os responsáveis solidários repisam os argumentos dos recursos de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, relacionados à NULIDADES, que aqui são afastadas, pelos menos motivos já apreciados anteriormente.

Quanto ao mérito, vê-se que VALTER HIGEL JUNIOR era consultor da contribuinte e atuava junto a inúmeras outras empresas, ou seja, evidencio que o mesmo não era representante legal de nenhuma das pessoas jurídicas ligadas ao presente processo.

Adicionalmente, explica sua atuação nos seguintes trechos de seu recurso:

Cumpre ainda esclarecer que o recorrente não possui qualquer vínculo exclusivo com as empresas em que tenta a fiscalização lhe impor uma conduta de representante legal. O recorrente é um profissional autônomo e exerce suas funções de consultor financeiro/tributário na forma contratada, sempre em conformidade com a lei.

...

De se ressaltar também que, ao contrário do que foi afirmado pelo AFRFB e ratificado pela Turma Julgadora, o Recorrente não era contador das empresas, não sendo nem mesmo inscrito à época, no Conselho Regional de Contabilidade (CRC). Ao Auditor Fiscal notificante caberia trazer aos autos as provas de que o Recorrente exercia a alegada função, em face de seu livre acesso às declarações fiscais e contábeis entregues pelas empresas, onde constam os nomes dos profissionais da contabilidade. Como é princípio processual de direito, ao réu (no caso o suposto devedor solidário), não pode ser imposta a atribuição de produzir prova contra si próprio.

...

Para o cumprimento dos serviços de consultoria financeira/tributária contratados, o Impugnante solicitou procuração para dar efetividade às suas atividades, cuja prestação de serviços durou até dezembro de 2018, quando se deu por encerrado

o interesse do cliente Cervejaria Cidade Imperial nos serviços profissionais prestados pelo Impugnante.

Evidencio que o TVF, no que tange à participação do citado profissional, não conseguiu evidenciar que sua relação de consultor tenha sido determinante para a prática de subfaturamento e que seus serviços tenham levado a IBP ou as distribuidoras a conduzirem seus negócios de forma a reduzir tributos.

Já manifestei neste voto que se exige um *ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento*, para caracterização de infração à lei. E reitero que se faz necessário que a conduta esteja qualificada pelos elementos inequívocos da prática de dolo, simulação ou conluio para alcançar tal finalidade, uma vez que a responsabilidade tributária solidária é *subjetiva*, demandando-se que a administração tributária comprove o elemento da ilicitude intencional na prática comissiva ou omissiva de ato tendente a infringir a lei, mediante os tipos do dolo, simulação ou conluio.

Não evidencio prática de ato intencional pelo recorrente no que tange à sua participação como consultor da contribuinte. O fato dele estar próximo da empresa e tenha atuação profissional não revela automaticamente a prática de ato ilícito.

Nesse ponto, o TVF presume que sua presença como consultor tenha levado à formação do grupo econômico e prática de subfaturamento, mas é uma mera presunção. Sem provas objetivas de sua efetiva participação, não há como manter a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída.

Quanto a ADRIANO ROMERA CERVILLA, ele atuava como contador das empresas, tendo o TVF apontado que deveria conhecer os fatos trazidos. A administração tributária apontou que *“o Sr. ADRIANO ROMERA tinha ciência das informações constantes nos contratos sociais das empresas, em especial o objeto social”*.

O TVF aponta também que, apesar das distribuidoras prestarem serviços de comércio atacadista, caberia a ADRIANO ROMERA ter ciência do que havia no objeto social cadastrado de comércio varejista, devendo fazer os devidos ajustes contábeis, presumindo que o citado profissional era colaborou com a fraude perpetrada pelo grupo.

Tanto quanto o consultor, entendo que a responsabilidade do contador também não está evidenciada, pois sua atuação terceirizada não revela ser ele instrumento de formação do grupo econômico, nem que tenha tido participação na formação do subpreço praticado.

Não há evidências de ato intencional praticado pelo contador que autorize presumir o dolo que o vincule à infração apontada. Assim, sua responsabilidade solidária também deve ser afastada.

CONCLUSÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE (I) VALTER HIGEL JUNIOR E (II) ADRIANO ROMERA CERVILLA

Ante o exposto, dou parcial provimento aos Recursos Voluntários de (i) Valter Higel Junior e (ii) ADRIANO ROMERA CERVILLA, afastando a responsabilidade solidária contra eles atribuída.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO

O TVF aponta as seguintes práticas relacionadas ao responsável CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO:

21.2.3 – CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO

Por meio de procedimentos fiscais, a Fiscalização apurou que o Sr. CESAR SORATO é diretor comercial da CIDADE IMPERIAL e foi colocado como responsável pelas DISTRIBUIDORAS com o intuito de reduzir a carga tributária.

Trata-se, na verdade, de testa de ferro da CIDADE IMPERIAL, colocado pelos Srs. CLEBER FARIA e VANUÊ FARIA em posição de sócio das DISTRIBUIDORAS quando, na verdade, sempre recebeu os mesmos rendimentos dos outros diretores da empresa. Em tal condição, obviamente tem ciência de todo o esquema de sonegação, fraude e simulação.

Assinou contratos sociais com informações inverídicas, tanto no tocante ao real proprietário das DISTRIBUIDORAS, como em relação ao comércio varejista de mercadorias.

Portanto, atuou diretamente na operação do esquema.

Assinou contratos de comodato em nome das DISTRIBUIDORAS com a CIDADE IMPERIAL, que foram forjados com o intuito de justificar a transferência dos diversos bens às empresas em seu nome.

Cometeu, em tese, infração à lei, na assinatura dos contratos sociais de empresas que não eram suas, de fato.

Há ainda a assinatura contrato antedatado, como é o caso daquele entre a CIDADE IMPERIAL e a RAETIA, de 5 de abril de 2017, que cita a nota fiscal nº 14.173, emitida em 15 de agosto de 2017. Como, em 5 de abril de 2017, a empresa não teria condições de saber o número da nota fiscal com antecedência de mais de quatro meses, nós concluímos que o contrato foi assinado após 15 de agosto com data de 5 de abril de 2017, na intenção de justificar a transferência do caminhão de placa KXQ-8239. Trata-se de uma infração à lei com o intuito de beneficiar o esquema.

Sua empresa, SABEDORIA, recebeu pagamentos da IBP e MONTREAL nos anos de 2016 e 2017, que na verdade eram seus salários referentes aos serviços prestados à CIDADE IMPERIAL.

Sobre responsabilidade pessoal o CTN em seu artigo 135 dispõe:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)296/321 SP PIRACICABA DRF Fl. 5863 Original INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Do exposto, fica responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 135, III do CTN, o sujeito passivo abaixo discriminado, diretor comercial da CIDADE IMPERIAL:

– Sr. CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, CPF: 159.591.458-71.

Quanto a CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, ele atuava como diretor comercial da contribuinte e, ao mesmo tempo, era sócio de DISTRIBUIDORA, atuando também como recebedor de haveres em nome de empresa de consultoria (SABEDORIA), que além de distribuidora junto o próprio CESAR SORATO, era recebedora de inúmeros pagamentos tanto da contribuinte (no início das operações) quanto das distribuidoras (em momento seguinte à formação do grupo). Sua atuação nos atos intragrupo está evidenciada e foi decisiva, ante à prática dos atos simulados registrados ao longo do TVF e confirmados neste voto.

Em seu Recurso Voluntário, repisa as preliminares de NULIDADE suscitadas por (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (ii) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, relacionados à NULIDADES, que aqui são afastadas, pelos menos motivos já apreciados anteriormente, denominadas no recurso como (a) NULIDADE DO LANÇAMENTO – AFRONTA À DECISÃO JUDICIAL, (b) NULIDADE – COMPARTILHAMENTO DE DADOS COM O TDPF, e (c) NULIDADE – ILICITUDE DE PROVA EMPRESTADA SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Adicionalmente, suscita NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A FALTA DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS PROCESSOS NO E-CAC, alegando que *“os autos chegaram até o domicílio fiscal do Impugnante, no entanto, não foram disponibilizados no E-CAC, na sua forma digital, conforme obrigação legal e administrativa”*. Alega que tal fato lhe cerceou o direito de defesa.

A DRJ afastou tal assertiva, sob o fundamento – com o qual concordo e me valho como razão de decidir – de que *“nada impediria de o sujeito passivo solidário ter solicitado cópia física ou digital do presente processo”*. Não bastasse isso, o recorrente nada trouxe aos autos para comprovar que de fato deixou de acesso às informações, estando o processo plenamente acessível à defesa que realizou.

Salta aos olhos o fato da impugnação e o recurso voluntário serem os mesmos, sem argumentos adicionais nos respectivos atos de protocolo, ficando evidenciado que se trata de argumento retórico, uma vez que a parte teve pleno acesso aos autos quando da interposição do recurso e nada controverte como novidade.

Quanto ao mérito, vê-se que CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO também não traz nenhuma explicação em seu recurso sobre os fatos considerados simulados praticados como

diretor da contribuinte e, ao mesmo tempo, como consultor e sócio das distribuidoras. Tanto quanto o sócio administrador CLEBER FARIA, era peça decisiva na formação de preço subfaturado, estando confirmada a infração à lei por ele praticada, com a confirmação de fraude, sonegação e conluio que sua figura ajudou a praticar como representante das empresas.

Há no recurso um esforço no sentido de demonstrar que sua atuação se limitava como empresário, suscitando a ilegitimidade passiva, mas é exatamente por atuar empresarialmente como sócio das distribuidoras e receber pagamentos em nome de uma de suas empresas (denominada SABEDORIA) que se revela a participação decisiva de sua pessoa como partícipe dos fatos narrados.

Aplica-se contra CARLOS SORATO os mesmos fundamentos deste voto já apreciados nos recursos de (i) CLÉBER DA SILVA FARIA e (II) CÁSSIO ROBERTO DE PAULA, no tocante à aplicação do art. 135, III, do CTN, uma vez que CARLOS SORATO era sócio das distribuidoras e atuava em nome delas. Há contra si o *ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento*, para caracterização de infração à lei.

No caso dos autos, todos os elementos dolosos estão configurados, uma vez que as transações apontadas foram caracterizadas pela simulação das operações.

Assim, mantenho a responsabilidade tributária de CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, porquanto existir comprovação de que os atos praticados para simular as operações em apreço demonstram clara infração à lei e ao estatuto da sociedade, assim como estão demonstrados os demais requisitos do art. 135, III, do CTN.

Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento. Tal matéria já foi tratada no Recurso Voluntário da contribuinte e também beneficia os responsáveis solidários, ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade tributária de CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, reduzindo-se a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

CONCLUSÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário de CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO (responsável solidário), para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna.

DO RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ exonerou a responsabilidade tributária de JOSÉ RIBAMAR SOUZA DOS REIS JUNIOR em razão da comprovação de que ele não era efetivamente administrador da empresa IBP, pois seu nome foi usado indevidamente como “laranja” pelos reais envolvidos na operação.

Os testemunhos colhidos em processos judiciais, devidamente indicados no acórdão recorrido, evidenciam que realmente ele não atuou na formação do grupo econômico referenciado nos autos, razão pela qual a decisão está correta em realizar o afastamento de sua responsabilidade solidária, sobretudo porque o TVF não aprofundou as investigações no ponto que relacionou sua participação no ilícito.

Assim, com fundamento no art. 114, § 12, do RICARF, manifesto concordância com os fundamentos da decisão recorrida, acolhendo-os como razão de decidir neste voto:

175. Ora, por um lado, como se viu no relatório fiscal (item 21.2.6), o Sr. José Ribamar figurou como sujeito passivo solidário porque seria sócio da Oriental Participações Ltda. desde 2013, por ser o administrador da IBP (em lugar do Lucas Yoshio Ishida) e por ter assinado um aditivo ao contrato de distribuição entre a IBP e a Cervejaria Cidade Imperial (os demais contratos foram assinados por outros prepostos da IBP). Por outro lado, a fiscalização traz informações de que os reais proprietários da IBP seriam os Srs. Jorge Hadad Sobrinho e José Mário Correia Cavalcante, sendo o ora sujeito passivo solidário um mero empregado do escritório de advocacia Hadad Vaz (que se presume vinculado ao primeiro ora citado).

176. Com o quadro acima, fica-se efetivamente em dúvida se o sujeito passivo solidário José Ribamar Sousa dos Reis Junior deveria figurar no polo passivo do lançamento, pois parece que se trata de um mero laranja (como os Srs. Lucas Yoshio Ishida e Altamísio Matos de Lima). Necessariamente a fiscalização, para colocar os sócios da IBP no polo passivo da autuação, teria que investigar quem seriam os verdadeiros sócios da IBP, em decorrência dos indícios de ocultação de sócios acima descritas.

177. Ressalte-se que o impugnante não deduziu a defesa na linha acima, ficando em meras questões de direito, porém não parece plausível imaginar que ele iria aqui confessar que é um mero laranja da IBP – em recuperação judicial.

178. Assim, no momento que a Autoridade Fiscal trouxe informações incongruentes quanto ao real quadro societário da IBP, sem aprofundar a investigação neste ponto, parece-me impróprio manter no polo passivo da autuação alguém que não seria sócio de fato da IBP, mas tudo indica que um mero laranja.

179. Com o quadro acima, entendo que se deve excluir do polo passivo do lançamento o contribuinte José Ribamar Sousa dos Reis Júnior, aqui lembrando que é descabido o pedido de intimação diretamente aos patronos dele, como se vê na Súmula CARF nº 110 (No processo administrativo fiscal, é incabível a

intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, nego provimento ao Recurso de Ofício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício e, quanto aos recursos voluntários, rejeito as preliminares suscitadas, e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, nos seguintes termos: (i.1) afasto a responsabilidade imputada a ADRIANO ROMERA CERVILLA e VALTER HIGEL JUNIOR, (i.2) mantenho as responsabilidades atribuídas a INDUSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA, CASSIO ROBERTO DE PAULA, CLEBER DA SILVA FARIA, e a CARLOS CESAR DOS SANTOS SORATO, e (i.3) reduzo a multa qualificada ao patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, ante a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, redator designado

Com as vênias de praxe, dissinto do entendimento do eminente Relator quanto à manutenção da responsabilidade atribuída ao Sr. VALTER HIGEL JUNIOR.

No curso dos procedimentos fiscais, a Fiscalização teria apurado que o Sr. VALTER HIGEL seria responsável pelo planejamento tributário da IBP e da CIDADE IMPERIAL, recebendo diversas procurações conferindo poderes a empresas do grupo.

Além disso, relata a Fiscalização, o Sr. VALTER HIGEL teria assinado como testemunha os contratos de cessão do uso referentes às marcas Dopamina e Império; e como representante da CIDADE IMPERIAL o instrumento particular de contrato de compra e venda, todos acusados de terem sido forjados com a IBP, o que demonstraria sua participação efetiva na operacionalização do esquema.

Conclui a Fiscalização, se o Sr. VALTER HIGEL detinha procuração em nome das empresas, assinou como representante da CIDADE IMPERIAL o instrumento particular de contrato de compra e venda e a operação de venda de cervejas à IBP dá prejuízo, o Sr. VALTER HIGEL teria atuado contra o contrato social da cervejaria, contra os interesses da sociedade e em infração à lei, nos termos do artigo 135, III do CTN, tendo em vista o contrato forjado e a inexistência da relação comercial entre IBP e CIDADE IMPERIAL.

Por sua vez, entendeu o eminente Relator que o Sr. VALTER HIGEL seria simples consultor da contribuinte, atuando junto a inúmeras outras empresas, não sendo representante legal de nenhuma das pessoas jurídicas ligadas ao presente processo, nem teria a Fiscalização conseguido evidenciar que sua relação de consultor tenha sido determinante para a prática de subfaturamento e que seus serviços tenham levado a IBP ou as distribuidoras a conduzirem seus negócios de forma a reduzir tributos.

Por outro lado, encontramos o nome do Sr. VALTER HIGEL citado por dezenas de oportunidades no Relatório Fiscal, desde sua negativa de conhecimento da razão comercial para a compra de mercadorias por intermediação da IBP, mesmo tendo atuado como responsável pelo planejamento tributário em diversas empresas do grupo (fl. 5621); na assinatura como testemunha nos contratos de cessão de uso das marcas Império e Dopamina (fl. 5675); na assinatura como representante da CIDADE IMPERIAL de instrumento particular de contrato de compra e venda (fl. 5677); na participação do condomínio de empresas em ITU/SP (fl. 5738), tendo procuração em nome das empresas do grupo, incluindo todas as distribuidoras (fl. 5740); sem sequer serem destinatárias das notas fiscais da empresa de consultoria VHJ (fls. 5738/5744); da utilização do mesmo escritório de advocacia das empresas do condomínio para recorrer ao Poder Judiciário para não apresentar as notas fiscais de serviços prestados (fl. 5729); das notas fiscais que constam endereços eletrônicos de funcionários das distribuidoras com o domínio da CIDADE IMPERIAL, inclusive, vhj@cervejariacidadeimperial.com.br; tudo isso, demonstrando ampla participação do responsável pelos planejamentos tributários nas operações da autuada.

Assim, respeitosamente, discordo do eminente Relator que não tenha restado evidenciada a prática de ato intencional pelo recorrente no que tange à sua participação como consultor da contribuinte, entendendo deva ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais passo a reproduzir e adotar como razões de decidir:

“156. Um resumo das imputações feitas ao Sr. Valter Higel Júnior está no item 21.2.7 do relatório fiscal.

157. Em essência, a fiscalização demonstrou que ele era o responsável pelo planejamento tributário do grupo (com telas do LinkedIn), tendo recebido pagamentos por intermédio de PJ por ele constituída (Valter Higel Júnior – Assessoria e administração Eireli) da Cervejaria Cidade Imperial, da IBP e da distribuidora Montreal, ora figurando em procurações outorgadas pelo fiscalizado principal e outras empresas do grupo com poderes ilimitados de representação, ora como testemunha em contratos, inclusive fruindo dos serviços do mesmo escritório advocatício que representa o contribuinte principal, utilizando o domínio da internet do devedor principal (vhj@cervejariacidadeimperial.com.br) e participando de convenções de vendas da Cervejaria Cidade Imperial.

158. À luz do quadro acima e de tudo o mais informado nos autos, a fiscalização imputou ao Sr. Valter Higél Júnior a responsabilização na forma do art. 135, inciso III, do CTN.

159. O impugnante rebateu as imputações acima, em síntese, afirmando que prestou serviço a múltiplas empresas por intermédio de sua empresa de consultoria, que é usual deter procurações da espécie na indústria de bebidas, nada havendo de ilegítimo em figurar em contratos como testemunha ou como preposto, já que são atos legítimos, não havendo nos autos qualquer menção a atos com excesso de poder, ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos que justifiquem a responsabilização do ora impugnante.

160. Em razões adicionais trazidas após o relatório da diligência, o impugnante ratificou e aderiu às razões adicionais trazidas pela Cervejaria Cidade Imperial, as quais já foram rechaçadas anteriormente neste voto.

161. Contextualizadas a imputação e as razões defensivas, passa-se ao deslinde da controvérsia.

162. Como visto, foi estruturada uma organização societária (e de vendas intragrupo) que objetivava simplesmente afastar a atividade econômica da tributação indireta e sobre a renda, tudo capitaneado pela Cervejaria Cidade Imperial, com colaboração de sócios, diretores e prepostos. Em um quadro como esse, a figura do responsável pelo planejamento tributário, Sr. Valter Higél Júnior, foi central para a evasão tributária, sendo de rigor mantê-lo no polo passivo da autuação, porque sem um cérebro tributário por traz dessa operação ela não se constituiria. E, claramente, o contador, como já se viu antes, e o responsável pelos planejamentos tributários são figuras centrais para evasão dos tributos como ocorreu nestes autos.

163. Com as razões acima, rejeita-se a defesa ora apresentada e se mantém o Sr. Valter Higél Júnior no polo passivo do lançamento.”

Vale ressaltar que, ao contrário do que foi afirmado pelo Recorrente, não houve afirmação pela Fiscalização e ratificação pela Turma Julgadora de que ele seria contador das empresas envolvidas, restando claro da decisão recorrida que o contador E o responsável pelos planejamentos tributários Sr. Valter Higél Júnior SÃO figuras centrais para evasão dos tributos, denotando serem pessoas distintas o contador e o responsável pelo planejamento tributário.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário do Sr. VALTER HIGEL JUNIOR.

Assinado Digitalmente

Fenelon Moscoso de Almeida

ACÓRDÃO 1102-001.589 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13888.724326/2020-91

DOCUMENTO VALIDADO