



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

Processo nº 15504.731281/2012-94
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.732 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de abril de 2019
Assunto Sobrestamento de julgamento
Recorrentes INFORMÁTICA NACIONAL E
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do presente junto à Cojul/Dipro deste CARF, até a conclusão das diligências e o retorno do processo nº 15504.722697/2011-31 a este colegiado para julgamento conjunto.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e de ofício interpostos em face do Acórdão nº 0245.030 da 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, proferido em 31 de maio de 2013, que julgou procedente em parte a impugnação e manteve parcialmente os créditos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF sobre Pagamentos sem Causa ou a Beneficiários não identificados, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 GLOSA FISCAL CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADOS Sujeitam-se a glosa fiscal os custos e as despesas com aquisição de mercadorias e serviços cuja efetiva realização não é comprovada por meio de documentação hábil e idônea.

OMISSÃO DE RECEITA- PASSIVO FICTÍCIO Caracteriza omissão de receita a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

OMISSÃO DE RECEITA - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS Considera-se omitida a receita correspondente a valores que, embora tenham sido contabilizados a débito da conta de clientes a receber, não se comprova que tenham sido paralelamente contabilizados a crédito de nenhuma conta de resultado.

MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL DE APLICAÇÃO Aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% desde que estejam comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES CSLL PIS COFINS O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007 SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. Também o são os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O acórdão recorrido descreve as infrações imputadas e os respectivos enquadramentos legais, *verbis*:

Auto de infração de IRPJ A autuante, fazendo remissão ao termo de verificação fiscal a folhas 117 a 184, atribui à autuada as infrações de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

1. OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDA E SERVIÇOS – Omissão de receitas conforme relatório fiscal anexo. Os fatos geradores ocorreram em diversas datas, situadas entre 31.01.2008 e 31.12.2009. Enquadramento legal: artigo 3º da Lei nº 9.249, de 1995; artigos 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda 1999 – RIR 1999.

2. OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL – PASSIVO FICTÍCIO – Omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações não comprovada. Data do fato gerador: 31.05.2009. Enquadramento legal: artigo 3º da Lei nº 9.249, de 1995; artigos 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do RIR 1999.

3. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS – Contabilização de despesas com base em documentos inidôneos. Datas do fato gerador: 31.01.2007, 28.02.2007, 30.03.2007, 30.04.2007, 30.05.2007, 30.06.2007, 30.08.2007, 30.09.2007, 30.10.2007, 30.11.2007, 31.12.2007. Enquadramento legal: artigo 3º da Lei nº 9.249, de 1995; artigos 217, 247, 248, 249, inciso I, 251, 256, 277, 278 e 299 do RIR 1999.

Auto de infração de CSLL A autuante, fazendo remissão ao termo de verificação fiscal a folhas 117 a 184, atribui à autuada as infrações de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS – Omissão de receitas conforme relatório fiscal anexo. Omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações não comprovada. Os fatos geradores ocorreram em diversas datas, situadas entre 31.01.2008 e 31.12.2009. Enquadramento legal: artigo 2º da Lei nº 7.689, de 1988, com alterações introduzidas pelo artigo 2º da Lei nº 8.034, de 1990; artigo 57 da Lei nº 8.981, de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 1995; artigo 2º da Lei nº 9.249, de 1995; artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 37 da Lei nº 10.637, de 2002; artigo 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com a redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 11.727, de 2008.

2. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO COMPROVADOS – Contabilização de despesas com base em documentos inidôneos. Datas do fato gerador: 31.01.2007, 28.02.2007, 30.03.2007, 30.04.2007, 30.05.2007, 30.06.2007, 30.08.2007, 30.09.2007, 30.10.2007, 30.11.2007, 31.12.2007. Enquadramento legal: artigo 2º da Lei nº 7.689, de 1988, com alterações introduzidas pelo artigo 2º da Lei nº 8.034, de 1990; artigo 57 da Lei nº 8.981, de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 1995; artigos 2º e 19 da Lei nº 9.249, de 1995; artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

Auto de infração de Cofins A autuante, fazendo remissão ao termo de verificação fiscal a folhas 117 a 184, atribui à autuada a infração de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

OMISSÃO DE RECEITA – Omissão de receitas conforme relatório fiscal anexo. Omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações não comprovada. Os fatos geradores ocorreram em diversas datas, situadas entre 31.01.2008

e 31.12.2009. Enquadramento legal: artigo 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; artigo 5º da Lei nº 10.833, de 2003; artigo 24, §2º, da Lei nº 9.249, de 1995, com suas alterações subsequentes; artigo 2º da Lei nº 10.833, de 2003; artigo 1º da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pelo artigo 21 da Lei nº 10.865, de 2004; artigo 3º da Lei nº 10.833, de 2003, com as suas alterações subsequentes.

Auto de infração de contribuição para o PIS A autuante, fazendo remissão ao termo de verificação fiscal a folhas 117 a 184, atribui à autuada a infração de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

OMISSÃO DE RECEITA – Omissão de receitas conforme relatório fiscal anexo. Omissão de receitas caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações não comprovada. Os fatos geradores ocorreram em diversas datas, situadas entre 31.01.2008 e 31.12.2009. Enquadramento legal: 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002, com suas alterações subsequentes.

Auto de infração de IRRF A autuante, fazendo remissão ao termo de verificação fiscal a folhas 117 a 184, atribui à autuada a infração de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

IRRF SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – IRRF incidente sobre os pagamentos a beneficiários não identificados nos valores especificados no auto de infração. Os fatos geradores ocorreram em diversas datas, situadas entre 02.01.2008 e 18.12.2009. Enquadramento legal: artigos 674 e 675 do RIR 1999.

O Termo de Verificação descreve extensamente diversas situações que, segundo seu entendimento, caracterizariam operações de blindagem patrimonial perpetrada pelos sócios da contribuinte, Srs. Marcos Aurélio de Guilherme Silva e Mara Lucia Tavares Barbosa Silva, apuradas no âmbito da Operação Castelhana, deflagrada em 23/11/2006 para investigar esquema de blindagem patrimonial, em cumprimento aos Mandados de Busca e Apreensão expedidos pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

No TVF, a autoridade fiscal descreve a existência de um grupo econômico conhecido como "Grupo Nacional" que atua em Minas Gerais desde 1995, ininterruptamente, no segmento de vendas de máquinas e suprimentos de informática, desenvolveu e desenvolve suas atividades sob o manto jurídico das seguintes empresas Nacional TeleInformática Importadora Ltda, CNPJ 01.425.110/000168, constituída em 14/06/1995, com domicílio fiscal em Belo Horizonte; Nacional Mercantil Computadores e Suprimentos de Informática Ltda, CNPJ 03.913.348/000168, constituída em 05/07/2000, com domicílio fiscal em Belo Horizonte e posteriormente transferida para São Paulo/SP; Informática "Nacional S/A, CNPJ 05.600.297/000140, constituída EM 07.04.2003, com domicílio fiscal em Belo Horizonte.

Destaca que estas empresas acima sucederam-se umas às outras em seus negócios sociais, após apresentarem irregularidades perante a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas GeraisSEF/ MG.

Após relatar uma série de eventos que corroborariam a existência de blindagem patrimonial, mediante a transferência meramente formal da participação dos reais proprietários das empresas para interpostas pessoas, procura demonstrar que a empresa Informática Nacional sucedeu a empresa Nacional Mercantil em todas as suas atividades, caracterizada pela sucessão de estabelecimentos e no próprio faturamento declarado, além das transferências de estoques

de mercadorias, também está evidenciada pela transferência da mão-de-obra necessária à sucessão.

O acórdão recorrido traz uma síntese da conclusão do TVF quanto à caracterização de simulação sucessória nas empresas, *verbis*:

Conclusão: simulação da sucessão societária • Não obstante os proprietários do "Grupo Nacional", Marcos Aurélio e sua esposa Mara Lúcia, terem simulado a venda da Nacional Mercantil, na tentativa de desvincular-se das obrigações tributárias decorrentes de suas atividades, a continuidade dos negócios dessa empresa pela Informática Nacional é inequívoca e está caracterizada pelo prosseguimento das atividades, sem interrupção, nos mesmos endereços comerciais, usando os mesmos nomes fantasia (Max Computadores, Info 2 e Multimídia), os mesmos empregados e também os mesmos estoques de mercadorias.

• Da mesma forma que a Nacional Mercantil deu continuidade aos negócios sociais do "Grupo Nacional", após a transferência da TeleInformática para sócios "laranjas", a Informática Nacional, por sua vez, também deu continuidade aos negócios do grupo com a transferência da Nacional Mercantil para empresas com sócios "laranjas" e após ter suas inscrições estaduais bloqueadas em decorrência de "irregularidades apuradas em ação fiscal". • Não deixa dúvidas quanto à sucessão da Nacional Mercantil pela Informática Nacional o fato de o principal estabelecimento dessas empresas, nos meses de abril e maio de 2007, sob duas versões diferentes no CNPJ (filial 13 da Nacional Mercantil e filial 12 da Informática Nacional), terem ambos desenvolvido suas atividades no mesmo endereço comercial (Rua da Bahia, 1.700, loja 01), usando o mesmo nome fantasia (Multimídia), e compartilhando as mesmas instalações, empregados e estoques.

[...]

O TVF também informa que a contribuinte, ora recorrente fora submetida a procedimento fiscal nos anos de 2006 e 2007 e que, no curso da ação fiscal que deu ensejo à presente apuração, foi autorizado o reexame do período fiscalizado relativo ao ano-calendário 2007.

Foi imputada a responsabilidade solidária aos sócios-gerentes da contribuinte, Srs. Marcos Aurélio de Guilherme Silva e Mara Lucia Tavares Barbosa Silva, com base nos arts. 124, inc. I e 135, III do CTN.

O acórdão recorrido exonerou parcialmente as exigências, mediante o cancelamento da qualificação da multa de ofício aplicada as infrações referentes à omissão de receitas (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e sobre as exigência de IRRF s/Pagamentos Sem Causa, exceto às relacionadas aos pagamentos referentes à glosa de despesas relativas às aquisições de mercadorias da empresa Nacional Mercantil. Também foi reconhecido erro na apuração da CSLL exigida no 1º e 3º trimestre de 2007, tendo em vista a não consideração, por ocasião do lançamento, do saldo negativo apurado.

Cientificados do acórdão recorrido em 13 de junho de 2013, a contribuinte e responsáveis solidários apresentaram seus recursos voluntários em 15 de julho de 2013.

O contribuinte apresentou as seguintes alegações em seu recurso voluntário:

a) que a autoridade fiscal lavrou "de forma inútil e descabida um termo de verificação fiscal de 68 folhas em que exatamente 51 folhas se prestam a tratar de diversos fatos que não têm qualquer relação com auto de infração e envolvem pessoas jurídicas que sequer constam no pólo passivo do feito fiscal" pretendendo trazer para o PAF discussões travadas no campo penal, envolvendo fatos ocorridos em momento muito anterior ao próprio período objeto da fiscalização, baseados na Operação Castelhana, deflagrada em 2006, anteriormente, portanto, ao período fiscalizado;

b) que, em apreço aos princípios constitucionais tributários, insiste que o presente PAF deve ser analisado exclusivamente sob o prisma da existência ou não dos créditos tributários exigidos e ora discutidos, desconsiderando-se qualquer fato descrito que não tenha relação direta com o fato imponível supostamente identificado;

c) que a empresa autuada já tinha sido fiscalizada e autuada nos períodos objeto da fiscalização que resultou no auto de infração em discussão e que o objeto da fiscalização atual encampou exatamente o mesmo objeto da fiscalização anterior, conforme se pode inferir do confronto entre os mandados de procedimento fiscal que resultou no presente auto de infração (06.1.01.00-2012-00314-0) e o anterior que fiscalizou naquela oportunidade o período de 01/2006 a 12/2007 (06.1.01.00-2009-01651-1);

d) que a fiscalização não poderia ter lavrado qualquer auto de infração exigindo tributo sobre os períodos de apuração 2007 e 2008, que já tinha sido objeto de fiscalização anterior (da qual resultou na lavratura de dois autos de infração diversos, cujas cópias foram anexadas aos autos), devido à evidente homologação tácita dos procedimentos realizados pela recorrente.

e) que "a partir do momento em que o fisco federal realiza estudo dos períodos de apuração relacionados a determinados tributos em relação aos procedimentos realizados pelo contribuinte e o autua em algum período considerando a existência de determinados fatos não ofertados a tributação, logicamente está considerando todos os outros períodos fiscalizados como regulares, mesmo que de forma tácita" e que o contribuinte não pode "permanecer refém das convicções e impressões interpretativas de diferentes autoridades fiscais de forma indefinida", sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica;

f) que o caso em tela não se refere à retificação de lançamento anteriormente realizado, nos termos do art. 145 do Código Tributário Nacional, mas sim de nova autuação fundamentada no mesmo período e tributo já objeto de fiscalização anterior que levaram o fisco a lavrar um Auto de Infração precedente, fato que não se pode admitir, inexistindo qualquer tipo de previsão legal para tanto;

g) que não se pode admitir que o Estado proceda inúmeras fiscalizações no contribuinte em relação aos mesmos períodos de apuração, conferindo-se por cada agente fiscalizador entendimento que lhe aprouver para identificação de fatos geradores supostamente existentes, pois é o Estado que realiza a fiscalização e homologação dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e não o agente fiscal;

h) que o argumento encontra respaldo no art. 150 do CTN, que foi interpretado de forma distorcida pela decisão recorrida, tendo a Fazenda Pública se pronunciado no prazo legal fixado no dispositivo tem-se a hipótese de homologação, nesse caso não pelo decurso de prazo, mas pela existência do próprio ato de pronunciamento da Fazenda Pública não existindo

outra forma de pronunciamento da Fazenda Pública senão pela própria atividade fiscalizadora que resultará em auto de infração;

i) que "só não estaria expressamente homologado, no encerramento de uma fiscalização - que tudo examinou e lavrou auto de infração em relação as incongruências encontradas - aquilo que o auditor fiscal expressamente declare não ter fiscalizado, em relação a este ou àquele tributo, a esta ou àquela atividade, o que no caso em comento não ocorreu";

j) que não foi observada pela autoridade fiscal a busca da verdade material para a lavratura do auto de infração, inobservando o dever constitucional de investigação e prova da realização dos fatos tributáveis e invertendo, indevidamente, o ônus da prova em seu desfavor;

k) que ocorreu a decadência do direito da Fazenda de efetuar o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2007;

l) que houve erro na determinação da CSLL, tendo em vista a inexistência de previsão legal para a adição de despesas tachadas como não comprovadas à base de cálculo da contribuição (só há lei nesse sentido em relação ao IRPJ), devendo ser cancelado o auto de infração;

m) que, quanto às glosas de despesas relacionadas às notas fiscais emitidas pela empresa Nacional Mercantil em favor da recorrente, consideradas inidôneas pela autoridade fiscal, inexistente qualquer declaração prévia de inidoneidade relacionada ao dito fornecedor com o fito de desconstituir as operações glosadas;

n) que a infração em discussão teve suas bases fundamentais extraídas substancialmente dos documentos e registros contábeis da recorrente, não se admitindo a glosa pretendida se o Fisco não trouxe qualquer elemento suficiente a descaracterizar a operação de aquisição de mercadorias em que sequer há qualquer declaração de inidoneidade do fornecedor;

o) que o STJ já se manifestou, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) no sentido de que, comprovada a ocorrência da operação comercial, não se pode responsabilizar o adquirente de boa-fé (que se presume nesses casos) sobre qualquer irregularidade de seu fornecedor;

p) que tendo sido provada contabilmente e via pagamentos a efetiva ocorrência das operações, não há que se falar em desconsideração de despesas, pois própria escrituração contábil foi o único lastro utilizado pelo Fisco para mensurar e calcular o suposto tributo exigido no auto de infração e que a robustez da prova do pagamento é inquestionável, na medida em que o Fisco utilizou esses pagamentos para exigir sobre eles a incidência do IRRF, como se realizados a beneficiário sem causa;

q) que a ausência de certeza quanto ao fato tributável ocorrida com a análise das provas juntadas pelo contribuinte durante a ação fiscal e ainda diante da ausência de provas trazidas pelo Fisco, necessárias para a sustentação da acusação fiscal, exige a aplicação do art. 112, inciso II, do CTN;

r) que tendo sido comprovada a aquisição das mercadorias do fornecedor Nacional Mercantil, não restam dúvidas sobre a destinação dos pagamentos realizados a esse

fornecedor, devidamente registrados e escriturados na contabilidade do contribuinte, inexistindo base para a exigência de IRRF em face de pagamentos sem causa;

s) que somente se aplica o art. 674, do RIR/99 quando há pagamento e quando esse pagamento é considerado sem causa e o ônus probatório desses dois requisitos é do Fisco, de forma que não restando comprovados estes pressupostos, não há que se falar em autuação do IRRF, conforme jurisprudência do CARF que indica;

t) que, quanto à comprovação dos pagamentos realizados a fornecedores no ano calendário 2009, que ensejaram a cobrança do IRRF com base no art. 674, do RIR/99, sustenta que o questionamento fiscal se resume nas liquidações contabilizadas à débito da conta fornecedores diversos (código 2.01.02.01) e a crédito na conta disponibilidades, especificamente em janeiro, fevereiro e maio de 2009, entendendo o Fisco que em razão de não ter havido a individualização dos fornecedores os pagamentos teriam sido realizados a beneficiários não identificados;

u) que durante toda a ação fiscal, desenvolveu tarefa hercúlea de demonstrar ao Fisco Federal que inexistia qualquer incongruência na situação acima descrita, pois os lançamentos questionados equivalem a meros ajustes contábeis realizados em razão de metodologia específica de contabilização que era adotada pela Recorrente na época dos fatos;

v) que, ao contrário do entendimento fiscal, os lançamentos contábeis reproduzidos não significavam qualquer tipo de pagamento realizado em dinheiro naquela oportunidade, tratando-se, em verdade, de ajustes mensais dos saldos das contas fornecedores, decorrente da metodologia contábil adotada pela Recorrente à época dos fatos mediante a utilização da conta contábil Disponibilidades como conta auxiliar, sendo que seus créditos não representavam necessariamente pagamentos em dinheiro realizados;

x) que a fim de demonstrar o mecanismo contábil utilizado, o perito contábil responsável pela elaboração do laudo pericial anexado ao recurso comprovou de forma objetiva e direta que inexistia qualquer pagamento realizado a beneficiário não identificado, trabalho simples e objetivo que deveria ter sido desenvolvido pelo agente autuante;

z) que, se o Fisco tivesse procedido a uma auditoria completa nos documentos entregues, de forma global, constataria a inexistência de qualquer incongruência nos lançamentos contábeis, que, repita-se, importam apenas em ajustes de saldos, sem qualquer evidência de pagamentos em dinheiro realizados;

aa) que, quanto à infração relativa à acusação de passivo fictício demonstrou, durante ação fiscal, a essência do lançamento contábil questionado que tratava-se apenas de ajuste mensal de saldo nas contas equivalendo "clientes a receber" e "empréstimos" tratando-se apenas de ajustes realizados entre contas patrimoniais, apenas permutativos, o que não é suficiente a gerar presunção de omissão de receita, especialmente se ocorrida durante o ano calendário;

bb) que no laudo pericial juntado ao recurso o perito identificou a essência dos lançamentos, identificando e anexando ao laudo todos os empréstimos que lastreiam os lançamento apontados como passivo fictício;

cc) que mesmo que assim não fosse, há que se considerar que houve completo equívoco na forma de apuração da suposta omissão de receita por passivo fictício, tendo sido a

análise realizada durante o ano calendário, antes do encerramento, conforme entendimento do CARF que transcreve; e, que não é possível a admissão da figura do passivo fictício se analisado apenas o exercício de forma parcial, não havendo que se cogitar que a autuada teria incorrido em omissão de receita se não houve encerramento de balanço em 31.05.2012, mas apenas em 31.12.2009, quando foram apurados e recolhidos os tributos incidentes pelo lucro real;

dd) que inexistiu omissão de receita relacionada aos lançamentos contábeis das contas "Clientes a Receber" e "Disponibilidades" nos anos calendário 2008 e 2009, conforme demonstrado objetivamente no laudo pericial anexado ao recurso voluntário, pois decorre da utilização de metodologia "atípica" de contabilização com a utilização da conta "disponibilidade" como conta transitória e permutativa;

ee) que o laudo pericial demonstra que a forma de lançamento contábil realizada pelo contribuinte e a forma de lançamento contábil idealizada como correta pelo Fisco não traz qualquer alteração efetiva no resultado final;

ff) que, em relação às vendas a prazo, todas as vendas foram comprovadas pelas notas fiscais emitidas, devidamente escrituradas no Livro de Registro de Saídas, e contabilizadas pelos totais mensais como Receitas de Vendas, e ao final do exercício levadas à conta de Resultado;

gg) que a fiscalização considerou como omissão de receita todos os lançamentos realizados a débito na conta clientes a receber, alcançando montante de R\$ 108.000.380,79, ignorando completamente de outro lado, que a conta contábil analisada possui créditos que anulariam parte dos lançamentos a débito, o que, em obediência aos princípios contábeis, deveria ter sido considerado pela fiscalização;

hh) que, de acordo com as apurações realizadas no laudo pericial, que seriam corretas, a conclusão é de que a suposta base tributável (acaso exista alguma) seria de R\$ 5.251.227,74, ao invés de R\$ 108.000.380,79, apurados pela fiscalização;

ii) que, o crédito tributário apurado não deve prevalecer da forma como apurado pelo Fisco que, além de desconsiderar de modo irregular a metodologia contábil adotada pela Recorrente em relação à utilização da conta "disponibilidades" como transitória, ainda procedeu análise completamente equivocada da conta clientes a receber, majorando em mais de 20 vezes a suposta base tributável, que deve ser apenas o saldo da conta contábil e não apenas os lançamentos efetuados a débito na referida conta;

jj) que não existem elementos para a aplicação da multa qualificada, pois a recorrente não é reincidente na suposta infração, nem agiu com má-fé perante o Fisco e, que não restaram comprovadas quaisquer das circunstâncias qualificadoras, e que não houve nenhuma ação da recorrente ou de seus sócios tendente a impedir ou retardar o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador, o que implicaria na sonegação.

kk) que, em vista da complexidade dos argumentos contábeis trazidos, que dão conta de justificar a ausência de qualquer incongruência suficiente a gerar tributo no presente caso, a fim de demonstrar e comprovar toda a higidez da contabilidade da contribuinte é imperioso que seja realizada diligência técnica, para a qual formula os respectivos quesitos e indica o assistente técnico.

Ao final requer que o recurso seja provido, cancelando-se a autuação, ou, sucessivamente, seja cancelada a multa de ofício ou reduzida ao seu patamar mínimo.

Os responsáveis solidários, tal como na impugnação, insurgiram-se apenas quanto à imputação de responsabilidade solidária, trazendo as seguintes alegações no recurso voluntário interposto:

a) que a decisão recorrida, ao tratar da responsabilidade tributária não abordou, sob o prisma jurídico tratado na impugnação, nenhum dos argumentos trazidos pelos recorrentes, limitando-se apenas a reafirmar e transcrever as condutas supostamente ilícitas, já descritas no Termo de Verificação Fiscal e no Relatório Fiscal;

b) que os recorrentes foram trazidos ao pólo passivo da presente autuação sem qualquer demonstração efetiva da sua condição de coobrigados pelo crédito tributário ora exigido;

c) que não cabem as discussões envolvendo a estruturação societária de suposto grupo que os autuantes julgam existir, bem como a legalidade ou ilegalidade a esse respeito faltando ao Fiscal autuante, inclusive, competência para avaliação de tais condições;

d) que a única outorga atribuída legalmente aos ilustres Fiscais são a apuração dos fatos geradores supostamente verificados e a existência, fundamentando-se exclusivamente nas disposições legais, de coobrigados pelos supostos débitos apurados, não podendo julgar, com base em suas convicções subjetivas, a existência de um "encadeamento societário" (como lançou o Fisco) e concluir que em razão disso, estariam as pessoas físicas e jurídicas mencionadas qualificadas como coobrigadas pela suposta obrigação tributária apurada em relação a autuada principal. E muito menos os d. julgadores podem proceder dessa forma, como o fizeram no caso presente;

e) que não há qualquer demonstração cabal sobre eventual conduta praticada pelos Recorrentes que possibilitasse a aplicação da responsabilidade solidária a teor do que dispõe o art. 124 do CTN;

f) que a decisão recorrida tratou a questão de responsabilidade tributária de uma forma global, sem ater-se as especificidades de cada sujeito passivo que teria sido enquadrado nessa condição pelo auto de infração combatido e tal generalidade dificulta o próprio exercício da ampla defesa que deve ser garantida aos sujeitos de um processo tributário administrativo;

g) que no caso em tela é evidente a inaplicabilidade do art. 124, do Código Tributário Nacional, pois ao contrário do que pretende o Fisco, tal dispositivo legal não visa instituir uma nova espécie de responsabilidade indireta, ou seja, não pretende determinar que toda e qualquer pessoa que eventualmente tenha interesse na situação que constitua o fato gerador seja responsável solidário pelo crédito tributário;

h) que ainda que não se entenda o art. 124,1, do CTN como sendo mecanismo de graduar a responsabilidade daqueles que já estavam efetivamente incluídos no pólo passivo da obrigação tributária em caso de pluralidade de obrigados, ainda assim tal dispositivo não pode ser aplicado à hipótese dos autos porque a expressão "interesse comum" utilizada no dispositivo somente pode ser entendida como sendo aqueles que necessariamente praticaram em conjunto os negócios jurídicos ensejadores do fato gerador;

i) que no caso em comento, a respeito dos Recorrentes, o Fisco sequer demonstrou qual teria sido a relação fática estabelecida entre eles e a autuada principal que dariam azo a aplicação da solidariedade e que no TVF não há uma linha sequer correlacionando a conduta dos Recorrentes com a solidariedade pelo débito tributário exigido pela presente autuação fiscal;

j) que houve apenas a indicação de uma série de atos societários sem a demonstração efetiva do interesse jurídico dos recorrentes, cuja demonstração é exigida pelo artigo 124 do CTN e que o Fisco, portanto, simplesmente fez lançar, sem qualquer comprovação e correlação, a idéia de que os recorrentes seriam os proprietários e gestores de toda a suposta cadeia societária apontada, fatos estes suportados apenas em convicções subjetivas sem a demonstração objetiva dos requisitos necessários a configuração da sujeição passiva solidária;

k) que mesmo considerando que os recorrentes tivessem alguma relação com os fatos geradores imputados a autuada principal, não podem os mesmos ser considerados responsáveis solidários pelo adimplemento dos créditos tributários exigidos, uma vez que somente poderiam ser considerados com "interesse comum", portanto supostamente responsáveis solidários, aqueles que efetivamente atuaram participando das supostas operações (e realizando os supostos fatos geradores!) que geraram o suposto recolhimento a menor dos tributos ora exigidos.

l) que ainda que, também com base nos arts. 134 e 135 do CTN, não se sustentaria o feito fiscal, pois, em verdade, os recorrentes não são sócios e nem diretores e /ou administradores da autuada principal;

m) que a legislação vigente permite o direcionamento da autuação fiscal contra diretores, gerentes ou representantes legais da pessoa jurídica, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatutos, e, neste caso a Fiscalização se eximiu de comprovar suas alegações, arrolando os responsáveis, ora recorrentes, para integrar a demanda sem a demonstração de um elemento sequer que autorizaria tal fato;

n) que, ainda que na hipótese imaginada pelo Fisco Federal de existir qualquer relação de gestão das Impugnantes com a autuada principal, o critério para atribuição de responsabilidade previsto no art. 135 do CTN não se resume ao simples fato de eventual gestão da sociedade sendo necessário estar presente a culpa subjetiva (violação de lei, violação de estatuto ou contrato social ou excesso de mandato), e isso a Fiscalização não cuidou de comprovar;

o) que não basta, para tipificar a responsabilidade do gestor, o inadimplemento da sociedade (quando identificado), eis que isto pode ser uma decorrência do risco natural de todo negócio - risco, aliás, pressuposto da própria natureza societária;

p) que esta também é a orientação firme do Superior Tribunal de Justiça, que se pacificou no sentido de admitir a co-responsabilização dos gestores por dívidas tributárias somente nos casos em que reste comprovada a prática efetiva de atos com infração da lei ou estatuto, ou se comprovada a dissolução irregular da sociedade;

q) que a exigência do crédito tributário deve restringir-se em relação a pessoa jurídica que efetivamente teve participação na ocorrência do suposto fato gerador, o que não é

Processo nº 15504.731281/2012-94
Resolução nº **1302-000.732**

S1-C3T2
Fl. 13.340

o caso dos Recorrentes, sendo vedado estender-lhes ilegalmente a responsabilidade pelo adimplemento do crédito tributário.

Ao final requerem o provimento integral do recurso voluntário, com a consequente exclusão do polo passivo da obrigação tributária exigida nestes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Portanto, deve ser conhecido.

A discussão de algumas matérias nestes autos tem estreita relação com o Processo Administrativo Fiscal nº 15504.722697/2011-31, que trata de lançamentos contra si realizados, relativos aos anos-calendário 2006 e 2007.

É o que se depreende do despacho de fls. 13326/13327, que determinou a distribuição por conexão daqueles autos a este relator, para julgamento conjunto, *verbis*:

Tendo recebido o presente processo que trata da constituição de créditos tributários em face da contribuinte epigrafada, relativos aos anos-calendário 2007 a 2009, identifiquei, ao analisar o seu recurso voluntário, a alegação de situação prejudicial concernente ao processo nº 15504.722697/2011-31, o qual trata de lançamentos contra si realizados, relativos aos anos-calendário 2006 e 2007.

A alegação de existência de prejudicial em face daquele processo, trazida pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário, consiste na impossibilidade da realização de novo lançamento relativo a período que já foi fiscalizado anteriormente, no caso em apreço, o ano-calendário 2007.

Com efeito, independente do entendimento a ser adotado pelo colegiado, em face das alegações trazidas no recurso voluntário objeto deste processo, dada a estreita relação entre os lançamentos relativos ao citado ano-calendário 2007, impõe-se a análise conjunta dos recursos voluntários interpostos pela contribuinte.

Tanto é que o referido processo nº 15504.722697/2011-31 fora anteriormente distribuído ao Conselheiro Antonio Bezerra Neto, que determinou o sobrestamento daquele feito para aguardar "a redistribuição do processo conexo (15504.731281/2012-94), para que sejam julgados em conjunto" (despacho fls. 1102 daqueles autos).

O PA nº 15504.722697/2011-31 encontra-se sobrestado, atualmente, na DIPRO/COJUL/CARF-1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA.

Considerando que o Conselheiro Relator sorteado para relatar os recursos voluntário e de ofício interpostos naquele processo, Antonio Bezerra Neto, que seria prevento para examinar os recursos constantes dos presentes autos, teve seu mandato extinto junto ao colegiado da 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, entendo que o referido processo nº 15504.722697/2011-31 deva ser redistribuído a este relator para julgamento conjunto com o presente, nos termos do art. 6º, inc. I, § 2º do Anexo II do Ricarf.

A Presidente Substituta da 1ª Seção acolheu a proposição e determinou a distribuição do PA nº 15504.722697/2011-31 para julgamento conjunto.

Assim, ambos os processos foram trazidos à pauta de julgamento desta sessão.

Ocorre que este colegiado, ao iniciar o julgamento do processo 15504.722697/2011-31, houve por bem acolher a proposição de diligências formuladas por

este relator, determinando a adoção de providências da autoridade preparadora na unidade de origem.

Por oportuno, observo que a recorrente suscita em seu recurso que, em vista da complexidade dos argumentos contábeis trazidos, que dão conta de justificar a ausência de qualquer incongruência suficiente a gerar tributo a presente caso, a fim de demonstrar e comprovar toda a higidez da contabilidade da contribuinte é imperioso que seja realizada diligência técnica, para a qual formula os respectivos quesitos e indica o assistente técnico.

Não obstante, analisando os argumentos e novos documentos apresentados pela recorrente, rejeito a solicitação, pois não vislumbro a necessidade de conversão do presente julgamento em diligência, na medida em que todos os elementos necessários ao deslinde da controvérsia estão nos autos e em condições de serem analisados e compreendidos por este relator, e pelo colegiado, na oportunidade em que forem trazidos a julgamento, não demandando, a meu ver, novas análises ou considerações por parte da autoridade fiscal autuante.

Ante ao exposto, e tendo em conta as premissas mencionadas no despacho supra citado, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente junto à Cojul/Dipro deste CARF, até a conclusão das diligências e o retorno do processo nº 15504.722697/2011-31 a este colegiado para a conclusão do julgamento, em conjunto com este.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado