



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720360/2017-48
ACÓRDÃO	1101-001.986 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	UDBRAX DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES EIRELI EPP - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija. Comprovado que tanto o sujeito passivo quanto os responsáveis solidários tomaram conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da ampla defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Nos casos de lançamento do imposto/contribuição por homologação, em havendo pagamento, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art.150 do CTN. Já na ausência de pagamento, como no presente caso, a forma de contagem rege-se pelo inciso I do art.173 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. No caso concreto, não só o contribuinte deixou de apresentar esclarecimentos e prova bastante acerca da origem dos recursos, como também a fiscalização considerou os alegados empréstimos que supostamente estariam na origem dos ditos recursos já estavam abarcados pelas receitas confessadas pelo contribuinte, conforme sua escrituração, não se valendo, para tributá-los, da presunção de omissão de receitas do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Restando sem prova a origem dos demais ingressos nas contas bancárias do contribuinte, inafastável a presunção de omissão de receitas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL, PIS, COFINS)

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA NO PERCENTUAL DE 150%.
CONSTATAÇÃO DE ATITUDE DOLOSA. CABIMENTO.**

Tendo sido apuradas atitudes dolosas de sonegação, fraude e conluio, correta a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para reduzir a multa qualificada de 150% ao patamar de 100%.

assinado digitalmente

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes** – Relator

assinado digitalmente

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), Efigênio de Freitas Júnior (Presidente), Jeferson Teodorovicz, Roney Sandro Freire Correa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

1. Adoto o relatório do Acórdão Recorrido (e-fls. 3.431-3.448) para retratar o caso sob debate até o momento de sua prolação.

2. Do lançamento:

O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 02/14, lavrado pela DRF/Niterói-RJ e cientificado à contribuinte acima identificada em 04/12/2017, segunda feira, conforme Aviso de Recebimento-AR de fl. 2863, para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS de todos os meses do ano-calendário de 2012, no valor total de R\$ 1.214.614,06, acrescidos da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e demais encargos moratórios conforme legislação vigente.

O detalhado Termo de Verificação Fiscal-TVF de fls. 15/63 (válido também para os processos nºs 15540.720361/2017-92 e 15540.720358/2017-79) discorre sobre a pessoa jurídica autuada, constituída em 10/06/2009 com a denominação de UD Atacadão de Utilidades Domésticas e nome fantasia de UD Atacadão, tendo então dois sócios, mas com o poder de administração isolado do sócio Daniel Leitão da Silva, CPF nº 995.254.884-20, que apurou a fiscalização tratar-se de “laranja” utilizado pelo real proprietário da empresa desde sua fundação, Sr. Marcelo Vidaurre Mathias, CPF nº 453.720.637-34, que era o verdadeiro administrador, mediante procuração do Sr. Daniel Leitão da Silva, com plenos poderes, lavrada em 21/05/2007.

A Fiscalização destaca que o Sr. Daniel Leitão da Silva também foi utilizado como “laranja” na empresa Unideal Eletro Comércio de Artigos Elétricos e Eletrônicos Ltda, CNPJ nº 08.695.836/0001-60, conforme consta do processo nº 15540.720460/2014-32, sendo esta empresa também de propriedade da “família Mathias”, que é composta pelo Sr Marcelo Vidaurre Mathias, sua esposa, Mônica Borges Mathias, CPF nº 012.481.227-98, e os dois filhos do casal, Leonardo Borges Mathias, CPF nº 087.936.687-75, e Victor Borges Mathias, CPF nº 102.433.277-22, todos com o mesmo domicílio tributário, onde não conseguem ser encontrados.

A autuada, do ano de sua abertura até o ano-calendário da autuação, 2012, abriu onze filiais elencadas à fl. 79 e utilizou e utiliza o conhecido nome fantasia de “Lojas Giro Lar e Lazer”; e até a autuação, em 2017, abriria mais 11 filiais elencadas à fl. 80.

O TVF destaca um grupo econômico administrado unicamente pelos membros da família Mathias, composto da autuada e das seguintes empresas (conf. fls. 83/94):

Nova Icarai Varejista para o Lar Ltda, CNPJ nº 21.544.431/0001-99; Mônica Borges Mathias – ME, CNPJ nº 08.091.671/0001-17; Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli, CNPJ nº 21.156.851/0001-06; Transbrax Transportadora Ltda, CNPJ nº 17.237.390/0001-10; Sellef JPM Comércio Ltda-ME, CNPJ nº 13.467.587/0001-95, e JPM 2 Administração de Bens Eireli, CNPJ 23.951.503/0001-48.

O TVF ainda discorre sobre os Termos lavrados e as diligências realizadas durante a ação fiscal (fls. 94/98).

A autuação objeto do presente processo, conforme a descrição dos fatos do auto de infração e o TVF decorre da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS incidente sobre a diferença entre os valores de receita constantes da Escrituração Contábil Digital-ECD e aquelas declaradas em Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais-DACON, reduzidos os valores de COFINS declarados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais-DCTF, mesmo que não recolhidos, mas com a DCTF considerados confessados, tudo conforme detalhado na Tabela VII de fl. 31 do TVF.

O lançamento teve como enquadramento legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991; arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e alterações posteriores.

A multa de ofício foi qualificada no percentual de 150%, com base no § 1º do Inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007), uma vez caracterizado o evidente intuito de fraude nas operações da Udbrax, com omissão de receitas e informações, prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, omissão de livros fiscais e contábeis, além da conduta dolosa de utilização de interpostas pessoas e de transferência de patrimônio empresarial e particular dos reais proprietários para alocação em empresas cuja única e exclusiva finalidade seria promover uma blindagem patrimonial, mediante conluio entre todos os envolvidos, no intuito de evitar a cobrança de créditos tributários.

Das responsabilizações Passivas Solidárias:

Foram responsabilizados solidariamente os membros da “Família Mathias” por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional-CTN):

Marcelo Vidaurre Mathias, CPF nº 453.720.637-34, ciência por edital de fl. 2875;

Mônica Borges Mathias, CPF nº 012.481.227-98, esposa de Marcelo Vidaurre Mathias, ciência por edital de fl. 2875;

Leonardo Borges Mathias, CPF nº 087.938.687-75, filho de Marcelo e Mônica Mathias, ciência por edital de fl. 2908;

Victor Borges Mathias, CPF nº 102.433.277-22, também filho de Marcelo e Mônica Mathias, ciência por edital de fl. 2908;

Bem como as empresas componentes do Grupo Giro Lar & Lazer por interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, uma vez formadoras do mesmo grupo econômico, muitas vezes confundindo suas atividades e patrimônio (art. 124, inciso I, do CTN):

Nova Icarai Varejista para o Lar Ltda, CNPJ nº 21.544.431/0001-99, ciência em 05/12/2017, conforme AR de fl. 2937;

Mônica Borges Mathias – ME, CNPJ nº 08.091.671/0001-17, ciência por edital de fl. 2883;

Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli, CNPJ nº 21.156.851/0001-06, ciência em 04/12/2017 conforme AR de fl. 2888;

Transbrax Transportadora Ltda, CNPJ nº 17.237.390/0001-10, ciência em 04/12/2017, conforme AR de fl. 2942; e, Sellef JPM Comércio Ltda-ME, CNPJ nº 13.467.587/0001-95, ciência por edital de fl. 2883.

3. Inconformada com o lançamento, a Udbrax apresentou, em 03/01/2018, a impugnação de fls. 2948/2997, válida também para os processos nºs 15540.720358/2017-79 e 15540.720361/2017-79, onde argui a tempestividade e a decadência dos períodos-base de janeiro a novembro de 2012, com base no parágrafo 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN), descreve a autuação, discorre sobre o histórico empresarial do Sr Marcelo Vidaurre Mathias e sua família, bem como de suas empresas e da atuada em especial, que admite ser gestora das “Lojas Giro Lar e Lazer”, declarando:

Que o crescimento do negócio, como comumente ocorre em empresas familiares, não teria sido acompanhado de uma estruturação administrativa adequada e profissional e de um planejamento estratégico em patamar compatível com o volume e porte alcançado, resultando em (i) medidas administrativas equivocadas, resultado de má orientação, como a abertura desordenada de outras empresas; (ii) ausência de regular cumprimento de obrigações legais de natureza contábil e fiscal e (iii) equívoco na apuração de tributos devidos à Fazenda Nacional, não tendo participado o representante legal e seus familiares das complexas rotinas contábeis e fiscais, por falta de formação acadêmica, confiando tal tarefa a contador terceirizado, não podendo desta forma o descumprimento de obrigações fiscais e contábeis serem atribuídas a dolo do representante legal ou seus familiares sem provas contundentes de sua atuação ou determinação pessoal na prática de sonegação, fraude ou conluio.

Não teriam sido encontrados sequer indícios de práticas criminosas no exercício das atividades empresarias, constando no TVF apenas (i) abertura de outras empresas para compor a rede de lojas Giro Lar e Lazer e outras sem função (ii) presença de membros da família (consanguíneos e afetivos) como sócios em tais empresas e (iii) não cumprimento de obrigações fiscais e contábeis resultando em omissão de receitas, fatos estes todos decorrentes de desconhecimento do representante legal e seus familiares e de imperícia do responsável pela escrita fiscal, não de dolo.

Admite que incorreu em omissão de receitas, mas que seus colaboradores não praticaram ilícitos penais.

Como preliminar de nulidade, alega equívoco de capitulação legal, uma vez que o lançamento, baseado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não citou tal enquadramento legal, limitando-se a reproduzir os dispositivos previstos na Lei nº 9.249/1995 e no RIR/1999, violando assim o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN) e acarretando prejuízos à impugnante, por cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que teria havido dificuldade de compreensão acerca do critério jurídico adotado pela fiscalização para cálculo dos tributos: se feitos de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, ou de acordo com a tributação específica da atividade ou do regime tributário adotado pelo contribuinte.

Salienta que, nos termos do art 59, II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Processo Administrativo Fiscal-PAF, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Faz diversas alegações e protestos quanto às autuações do processo nº 15540.720358/2017-79, descabidas no presente.

Protesta que na autuação objeto do presente processo a fiscalização teria adotado a quase totalidade dos valores depositados sem verificar saídas e pagamentos de despesas oriundas da atividade, desrespeitando assim o princípio da capacidade contributiva e a correta base de cálculo da COFINS, que deve considerar as despesas legalmente dedutíveis e incorridas que foram desconsideradas pela Fiscalização ao longo da ação fiscal.

Protesta que, para os casos em que a fiscalização desconsidere as despesas, deve o lucro ser arbitrado, o que não ocorreu, tendo sido adotada para a autuação a escrituração do próprio contribuinte, conforme se verifica do TVF.

Assim, não tendo arbitrado o lucro nem considerado as despesas dedutíveis, violou a autuação inúmeros dispositivos legais, dentre eles o art. 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal.

Com relação à qualificação da multa de ofício, protesta quanto a seu “nítido caráter confiscatório” e que não estaria configurado e provado o evidente intuito de fraude, com existência do elemento subjetivo fundamental: atuação dolosa ou com má-fé do contribuinte.

Culpa o antigo profissional eleito pelos erros cometidos, inclusive quando do início da ação fiscal, que não declarou ter sido orientado pelo representante legal ou seus familiares a prestar declarações falsas ou inexatas às autoridades fazendárias.

Enumera as razões para a qualificação da multa e quanto a cada uma delas alega:

Não foram elencadas as informações intencionalmente omitidas e a simples omissão de receitas não é, por si só, justificativa para aplicação da multa

qualificada, conforme reiterada jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF.

Quanto às supostas declarações falsas, correlacionadas com as inconsistências entre a real movimentação e as receitas informadas nas declarações entregues, registra que as mesmas ficavam a cargo do contador responsável pela escrita fiscal.

Admite desorganização da escrita contábil, mas sem intenção de dolo de fraude.

Não prosperaria a afirmação de omissão de livros fiscais e contábeis, uma vez apresentada a escrituração contábil digital-ECD, que inclusive serviu de base para apuração dos tributos devidos.

Todos os familiares citados no TVF participam diretamente das atividades da empresa, devendo ser afastado o pejorativo conceito de “laranja”.

A reunião de bens numa mesma empresa em função de holding patrimonial não constitui ilícito nem caracteriza blindagem patrimonial, não tendo sido utilizada nenhuma ferramenta fraudulenta ou clandestina para transferência de tais bens, carecendo a “blindagem patrimonial” de uma estrutura societária complexa, quando as empresas indicadas pela fiscalização como instrumentos de blindagem patrimonial têm estrutura simplória.

Alega que a Udbrax mantinha conta corrente com a Sellef, não correta e devidamente formalizada, admite, mas que mesmo assim não traduziria ilícito penal, não tendo sido demonstrado quais ilícitos foram cometidos utilizando-se da referida empresa como veículo.

As demais empresas seriam regularmente constituídas e revendiam produtos da Udbrax, funcionando como lojas e unidades da “Giro Lar e Lazer”, não havendo qualquer ilícito nesta prática.

Repete o histórico da empresa e que a aplicação da multa qualificada decorreria de simples omissão de receitas, não podendo-se por mera presunção (como a do art. 42 da Lei nº 9.430/1996) aplicar a multa qualificada de caráter penal.

Requer a redução do percentual da multa de ofício, transcrevendo vasta jurisprudência do CARF.

Quanto à atribuição de responsabilidades solidárias, alega que, desconstituída a multa qualificada, deve ser excluída a responsabilidade solidária.

A fiscalização não teria feito distinção entre as diferentes espécies de responsabilização prescritas no CTN, sem especificar quais responsáveis estariam abrangidos pelo art. 124 do CTN e quais pelo art. 135 do mesmo Código, devendo ser comprovado fato jurídico tributário distinto do da ocorrência do fato gerador para responsabilização de sócios e administradores, individualizada a conduta de cada um, o que não ocorreu.

A ausência de pagamento de tributos não pode ser caracterizada com infração à lei, contrato social ou estatutos, devendo ser provado que o administrador se beneficiou pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, situações estas não citadas nem comprovadas no TVF.

Deve ser indicado qual o fundamento legal para a responsabilização de cada sócio e administrador e comprovada a participação ativa na prática do ato ilícito ou desfrute dos seus resultados, não podendo o sócio ser confundido com a pessoa jurídica da qual participa.

Já o interesse comum seria interesse jurídico e não qualquer interesse econômico.

Pede Diligência ou produção de prova pericial com os dois quesitos de fl.

2996.

Encerra elencando seus pedidos e requerendo posterior juntada de documentação suplementar.

Da impugnação do sujeito passivo solidário Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli:

A empresa Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli, CNPJ nº 21.156.851/0001-06, responsabilizada solidariamente, postou, em 03/01/2018, impugnação de fls. 3245/3253, válida também para os processos nºs 15540.720358/2017-79, 15540.720359/2017-13 e 15540.720361/2017-79, onde argui a tempestividade, descreve a autuação e alega, em síntese:

Que uma vez desconstituída a multa de ofício na autuação, deve ser excluída a responsabilidade tributária de todas as pessoas indicadas.

Não foi provada a ocorrência de fato jurídico tributário relacionado com a imputação de sua responsabilidade tributária.

A fiscalização não teria feito distinção entre as diferentes espécies de responsabilização prescritas no CTN, sem especificar quais responsáveis estariam abrangidos pelo art. 124 do CTN e quais pelo art. 135 do mesmo Código, devendo ser comprovado fato jurídico tributário distinto do da ocorrência do fato gerador para responsabilização de sócios e administradores, individualizada a conduta de cada um, o que na ocorreu.

A ausência de pagamento de tributos não pode ser caracterizada com infração à lei, contrato social ou estatutos, devendo ser provado que o administrador se beneficiou pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, situações estas não citadas nem comprovadas no TVF.

Também seria fundamental que se estabelecesse um vínculo jurídico entre a impugnante e os fatos ilícitos constatados.

Destaca que possui plena regularidade societária, fiscal, contábil e financeira, com sede e filiais, e estaria ativa exercendo suas atividades empresariais e gerando empregos, não havendo nada no TVF que a vincule aos ilícitos imputados à

Udbrax, não autorizando sua responsabilidade o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico.

Deve ser comprovada a participação ativa na prática do ato ilícito ou desfrute dos seus resultados, não podendo o sócio ser confundido com a pessoa jurídica da qual participa e devendo o interesse comum ser interesse jurídico e não qualquer interesse econômico.

Encerra pedindo sua exclusão do rol de responsáveis tributários e requerendo posterior juntada de documentação suplementar.

Os demais responsáveis solidários, pessoas físicas e jurídicas, não apresentaram impugnação.

4. A Egrégia 2ª Turma da DRJ/RJO, na sessão de 30/08/2018, Acórdão nº 12-101.327 (e-fls. 3441-3448), por unanimidade de votos deu provimento parcial à impugnação, sendo que o respectivo acórdão restou assim ementado, verbis:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

ACÓRDÃOS DO CARF E DECISÕES JUDICIAIS. VALIDADE NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Os acórdãos proferidos pelo CARF não se constituem, por si só, entre as normas complementares contidas no art. 100 do Código Tributário Nacional e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora; E assim como as decisões judiciais, restringem-se aos casos julgados e às partes que figuram no processo judicial que resultou a decisão.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Nos casos de lançamento do imposto/contribuição por homologação, em havendo pagamento, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do §4º do art.150 do CTN. Já na ausência de pagamento, como no presente caso, a forma de contagem rege-se pelo inciso I do art.173 do CTN.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135 DO CTN. CABIMENTO.

Tendo sido constatada prática de atos dolosos com excesso de poderes e infração a lei e contrato social, correta a responsabilização solidária de todos os reais administradores.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

São solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, destacado pela formação de grupo econômico com confusão patrimonial, econômica e financeira.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2012

ALEGAÇÕES SEM COMPROVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

A impugnação deve vir acompanhada de todos os elementos hábeis e incontestáveis de prova, necessários à confirmação das alegações da impugnante contidas em seu arrazoadado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA NO PERCENTUAL DE 150%. CONSTATAÇÃO DE ATITUDE DOLOSA. CABIMENTO.

Tendo sido apuradas atitudes dolosas de sonegação, fraude e conluio, correta a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, NEGAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO e MANTER O CRÉDITO TRIBUTÁRIO de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS no valor de R\$ 1.214.614,06, acrescido da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e demais encargos moratórios conforme legislação vigente.

5. Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 3463-3516), com as alegações já suscitadas quando da peça impugnatória, as quais serão analisadas em detalhe no voto.

6. Através do Acórdão CARF nº 3401-011.711, da 3ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária (e-fls. 3522-3525), o Colegiado assim decidiu:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

COMPETÊNCIA. PIS E COFINS REFLEXOS.

Cabe à Primeira Seção de Julgamento processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a CSLL, IRRF, PIS/Pasep ou COFINS, IPI, CPRB, quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, por declínio de competência para a Primeira Seção de Julgamento deste CARF.

7. Após, os autos foram encaminhados a esta Turma da Primeira Seção para julgamento.

8. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator

9. O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Preliminares

10. A Recorrente, em suas razões recursais, suscita, em preliminar, a nulidade do lançamento fiscal por dois fundamentos:

Equívoco na Capitulação Legal

11. Alega que o Auto de Infração, embora fundamentado na presunção de omissão de receitas via depósitos bancários, não citou o dispositivo legal que autoriza tal presunção (art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Aponta que a fiscalização se limitou a indicar as normas de apuração do tributo pelo regime do lucro real, o que teria gerado incerteza sobre o critério jurídico do lançamento e, conseqüentemente, violado o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Cerceamento de Defesa

12. Como consequência direta do vício anterior, sustenta que a ausência da correta fundamentação legal prejudicou seu direito à ampla defesa, pois tornou-se difícil compreender a metodologia de cálculo e contestar adequadamente a autuação. Invoca o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

13. A decisão recorrida (Acórdão DRJ/RJO) afastou as preliminares, entendendo que o lançamento atendeu aos preceitos do art. 142 do CTN e que o contraditório e a ampla defesa foram devidamente observados:

Com relação à arguição de nulidade levantada na peça impugnatória, há que, preliminarmente, se observar que o lançamento atende integralmente aos preceitos de ordem pública expressos no art. 142 do Código Tributário Nacional e que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente, apresentando, portanto, os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Processo Administrativo Fiscal-PAF. Nesse sentido, o auto contém o enquadramento legal das infrações atribuídas e o detalhado “Termo de Verificação Fiscal-TVF”, parte integrante do auto de infração, apresenta uma descrição clara dos fatos, com detalhados demonstrativos, permitindo conhecer perfeitamente as infrações que foram levantadas.

Além disso, observa-se que a autuada e todos os responsáveis solidários foram devidamente cientificados do auto de infração, tendo a Udbrax e a Vidaprax impugnado livremente o lançamento, demonstrando entender a autuação, garantindo-se no presente processo, assim, de fato, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A Udbrax destaca em sua impugnação que houve equívoco na capitulação legal, uma vez que o lançamento fora baseado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não citada, mas somente a Lei nº 9.249/1995 e dispositivos do RIR/1999, dando a entender que tal arguição de nulidade é específica do processo nº 15540.720358/2017-79, uma vez que o auto de infração objeto deste não se baseou em omissão de receitas presumida com base em créditos bancários de origem não comprovada, mas em valores extraídos da Escrituração Contábil Digital-ECD apresentada pela Udbrax na fase fiscalizatória e acatada pela Fiscalização como destacado na impugnação, em confronto com os valores declarados em Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais-DACON.

Cumprir destacar, ainda, que à luz do art. 59, inciso II, do PAF, são nulos por preterição do direito de defesa os despachos e decisões, não as intimações ou autuações.

Já as arguições trazidas aos autos do presente processo referentes à inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos normativos, refogem à competência desta autoridade administrativa julgadora, por serem da alçada dos órgãos judiciais.

Não há ato do Supremo Tribunal Federal de declaração de inconstitucionalidade dos atos legais embaixadores do feito. Portanto, o procedimento fiscal não ofende o princípio da legalidade, porque tais atos não se acham com sua execução suspensa.

Cabe ressaltar que a lei tem força vinculante para a administração, não lhe cabendo a opção de descumpri-la, principalmente ao se tratar de aplicação da legislação tributária, que se faz mediante atividade plenamente vinculada.

Por outro lado, à 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, compete julgar, em primeira instância, os

processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Seu Poder é limitado a examinar se os atos praticados pelos Agentes da Administração Federal estão de acordo com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores e aplicáveis ao caso. Portanto, não cabe ao julgador administrativo de primeira instância apreciar a legalidade ou constitucionalidade dos atos normativos expedidos pelas autoridades competentes, tampouco analisar sua coerência com princípios constitucionais, como o da vedação ao confisco, capacidade contributiva, verdade material e outros.

Assim, tendo a exigência sido corretamente efetuada com fulcro em bases legais vigentes, não cabe neste voto quaisquer ajustes em virtude inconstitucionalidade ou ilegalidade.

14. Portanto, concordo com a decisão recorrida. Sem reparos a fazer.

Mérito

15. A autuação fiscal, fundamenta-se na apuração de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. A fiscalização apontou, ainda, a formação de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, o que resultou na aplicação da multa qualificada por sonegação, fraude e conluio, e na responsabilização solidária de outras pessoas físicas e jurídicas.

16. Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente alega, em síntese:

- (i) A necessidade de se considerar as despesas incorridas na atividade empresarial para a correta apuração da base de cálculo dos tributos, uma vez que a empresa é optante pelo regime do Lucro Real.
- (ii) A indevida aplicação da multa qualificada de 150%, por ausência de comprovação inequívoca do intuito de fraude.
- (iii) A exclusão da responsabilidade solidária, por ser consequência direta da multa qualificada e por não estarem presentes os requisitos do art. 124 e 135 do CTN, sustentando que o interesse meramente econômico não configura o "interesse comum" exigido pela lei.

Mérito - Omissão de Receitas (Art. 42 da Lei nº 9.430/96)

17. A controvérsia reside na legalidade da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece uma presunção legal, transferindo ao contribuinte o ônus de comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas.

18. Em seu Recurso Voluntário, o recorrente assevera que a DRJ teria se limitado a sustentar que a fiscalização teria reconhecido as despesas reclamadas, enumerando o período e

os valores totais, sem, entretanto, explicitar o que nesses volumes se referia a cada item especificado.

19. Acrescenta que conforme demonstram os documentos anexados aos autos, no ano calendário de 2012, objeto da apuração fiscal, vultosas quantias foram despendidas a título de folha de pagamento (vide doc. nº 06 da Imp.), aluguéis dos imóveis que sediam as lojas (vide doc. nº 07 da Imp.) e despesas fixas (vide doc. nº 08 da Imp.) – todas despesas dedutíveis na determinação do lucro real – que foram completamente ignoradas por ocasião dos lançamentos fiscais.

20. Afirma que o processo deveria ter sido baixado em diligência e que o descumprimento de obrigações contábeis não permitiria ao lançamento sem a consideração das despesas, de maneira que se as obrigações contábeis não haviam sido adimplidas, então deveria ter havido o arbitramento:

Denota-se da tabela acima, que a entrega da ECD ocorreu, portanto, dentro do prazo de entrega. Entretanto, nesta escrituração, além de diversas inconsistências, houve a **omissão das vendas efetuadas no período** e, informado, sem apresentação da Demonstração de Resultados, na conta “2.4.2.03.002 – LUCRO OU PREJUÍZO DO EXERCÍCIO” o valor de **R\$ 5.003.234,61**.

Em razão destas inconsistências o contribuinte foi intimado a apresentar nova ECD a qual, uma vez entregue, apresentava receita com vendas no valor de **R\$ 27.743.179,91** e, apesar destas **receitas, omitidas** na ECD inicial, **prejuízos** de R\$ 340.024,02, R\$ 362.393,91, R\$ 1.676.405,02 e R\$ 4.158.477,24 nos trimestres de JAN/MAR, ABR/JUN, JUL/SET e OUT/DEZ 2012.

Tal fato, conforme disposto no artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.783/2013, poderá caracterizar o cumprimento de obrigações acessórias com informações inexatas e sujeitando o contribuinte a multa de **3%** (três por cento) do valor das **transações comerciais omitidas, inexatas ou incompletas**.

21. Passo à análise.

22. O excerto acima indica que a fiscalização reconheceu a imprestabilidade da escrituração original do contribuinte ao determinar que sua ECD fosse retransmitida, pois a versão transmitida dentro do prazo legal não refletiria minimamente a realidade.

23. O Acórdão Recorrido confirmou o inadimplemento de obrigações acessórias, e que a escrituração do contribuinte permanecia incompleta após a retificação da ECD. Vejamos:

b. Igualmente reiterada prestação de declarações falsas ou inexatas às Autoridades Fazendárias, tais como a apresentação de Declaração de Informações da Pessoa Jurídica-DIPJ zerada no exercício autuado e outras com valores de receitas, bases de cálculo e tributos e contribuições expressivamente inferiores aos confessados pela própria Udbrax em sua Escrituração Contábil Digital-ECD, mesmo sem considerar as omissões de receitas apuradas por presunção e que tal ECD somente foi apresentada extemporaneamente e sem se valer da espontaneidade para afastamento de penalidade e nela não consta todos os livros contábeis e fiscais obrigatórios que restaram omitidos.

24. A fiscalização ainda apurou, conforme relata o TVF (e-fls. 15-63), que as DACons entregues declararam, dolosamente, um faturamento bastante inferior as receitas de vendas declaradas, as quais totalizaram R\$ 27.708.330,58, indica na coluna D do Anexo I do presente Termo. Desta forma, foi evidenciada uma insuficiência do recolhimento das contribuições da COFINS e do PIS/PASEP. Veja-se excertos do TVF:

A Tabela VI, resultante da extração de dados, via CONTÁGIL, das DACons entregues apresenta, para cada período de apuração, os valores da COFINS apurada e devida, esta após descontados os créditos decorrentes de aquisições de mercadorias, e aqueles, efetivamente, declarados em DCTF:

TABELA VI

Período Apuração	COFINS Apurado	COFINS Devidos	COFINS DCTF
Janeiro	31.470,23	2.956,94	4.073,59
fevereiro	58.694,46	4.832,80	4.832,80
março	55.898,17	0,00	0,00
abril	57.799,92	17.945,14	18.151,46
maio	82.139,79	5.860,10	0,00
junho	97.353,46	5.226,38	0,00
julho	109.465,14	4.136,90	5.199,50
agosto	71.656,07	5.784,50	5.784,51
setembro	63.273,06	8.570,62	8.570,62
outubro	131.872,03	8.121,97	8.121,97
novembro	73.896,54	9.191,81	8.885,01
dezembro	102.632,02	7.364,25	0,00
	936.150,89	79.991,41	63.619,46

Baseado nos dados da tabela acima, pode-se apurar o valor da COFINS a ser lançada, resultante na aplicação da alíquota da contribuição à diferença entre o faturamento declarado em DACTON e a receita de vendas constante na ECD, denominada Receita para Cálculo PIS/COFINS, acrescido do montante da COFINS devida no período, conforme demonstrado na Tabela VII, transcrita na página seguinte:

TABELA VII

Mês	Receita DACTON	Rec Declarada ECD	Receita Cálculo PIS / Cofins	COFINS a Lançar
01/2012	414.081,94	1.519.784,78	1.105.702,84	86.990,36
02/2012	772.295,49			
02/2012	87.238,55	1.318.711,65	459.177,61	39.730,30
03/2012	735.502,27	1.371.012,10	635.509,83	48.298,75
04/2012	760.525,25	1.392.260,03	631.734,78	65.956,98
05/2012	1.080.786,69	1.580.075,62	499.288,93	43.806,06
06/2012	1.280.966,61	1.852.904,21	571.937,60	48.693,64
07/2012	1.440.330,76	2.154.252,81	713.922,05	58.394,98
08/2012	942.843,00			
08/2012	181.156,27	2.323.874,08	1.199.874,81	96.974,99
09/2012	832.540,23	2.308.196,54	1.475.656,31	120.720,50
10/2012	1.735.158,27	2.681.368,32	946.210,05	80.033,93
11/2012	972.322,91	3.226.676,08	2.254.353,17	180.522,65
12/2012	1.350.421,27	5.979.214,36	4.628.793,09	359.152,52
	12.586.169,51	27.708.330,58	15.122.161,07	1.229.275,65

Dos valores denominados COFINS a Lançar serão deduzidos, em cada período, aqueles declarados em DCTF.

VI. DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Tendo em vista a forma de tributação pelo Lucro Real, aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da causa e do efeito que os vincula, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 24, da Lei nº 9.249/95, in verbis:

Art. 24. “Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º- O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP”

25. A constatação, a princípio, poderia parecer dissonante da verificação ocorrida em procedimento de Diligência Fiscal determinada por este colegiado, com relação ao processo relativo ao IRPJ (15540.720358/2017-79), cujo relatório conclusivo demonstrou que, salvo uma pequena diferença não justificada pela autuação de R\$ 53.484,40, todas as despesas lançadas pelo Contribuinte em sua ECD retificadora teriam sido admitidas na apuração do Lucro Real e consequentemente no cálculo das contribuições ao PIS-PASEP e a COFINS.

26. O Acórdão recorrido descreve sobre a questão:

As argumentações da impugnante se concentraram em protestar não terem sido consideradas pela Fiscalização suas despesas operacionais (folhas de pagamento, aluguéis, etc). Mas considerando tratar-se a autuação de COFINS, e que o modelo da impugnação serviu também para autuações de IRPJ e CSLL de outro processo, é possível concluir que a interessada aqui se refere, não à despesas, mas a créditos de COFINS que podem ser descontados desta contribuição apurada para resultar na COFINS a pagar.

Assim concluindo, quanto a esses créditos é possível constatar que os mesmos já foram devidamente descontados da COFINS apurada e declarada pela Udbrax em suas Dacon, não constando dos autos e da documentação juntada à impugnação que existam mais e outros créditos a serem descontados.

Quanto a isso, nunca é demais lembrar que a impugnação deve vir acompanhada de todos os elementos hábeis e incontestáveis de prova necessários à confirmação das alegações e protestos da impugnante contidos em seu arrazoadado.

Destarte, improcedente e equivocado o protesto da impugnante.

27. A Recorrente pleiteia ainda a consideração de custos e despesas para a apuração da base de cálculo, por ser optante do Lucro Real. O pleito não merece prosperar. A apuração com base em depósitos bancários é uma técnica de levantamento fiscal aplicada justamente quando a escrituração contábil do contribuinte se mostra imprestável ou insuficiente para determinar o lucro real. Permitir a dedução de despesas não registradas ou comprovadas sobre uma receita apurada por presunção seria incoerente e contrário à sistemática legal.

28. Portanto, rejeito os argumentos da Recorrente nestes pontos.

Mérito - Da Multa de Ofício Qualificada

29. A multa foi aplicada no percentual de 150% com base na constatação de sonegação, fraude e conluio, consubstanciados na formação de grupo econômico de fato e confusão patrimonial. A qualificação da multa, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, exige a demonstração de dolo, um esforço deliberado para enganar o Fisco, que vai além do mero inadimplemento. Os autos indicam que a fiscalização descreveu um cenário de planejamento tributário abusivo, o que justifica a qualificação da multa. Vejamos excertos do TVF:

VII. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO:

Relativamente à qualificação da multa de ofício a legislação tributária, artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”.

Portanto, a qualificação da multa a que se refere o § 1º somente se justifica quando presente o “evidente intuito de fraude”, o qual pode se manifestar sob três aspectos específicos e não mutuamente excludentes, a saber: sonegação, fraude e conluio, definidos, respectivamente, nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos:

“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.”

(...)

Ao longo deste Termo de Verificação foi demonstrado que a empresa fiscalizada, em conjunto com as demais pessoas físicas e jurídicas envolvidas, além de omitir receitas, com a conseqüente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo livros fiscais e contábeis, e agindo ostensivamente no intuito de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e suprimir o quantum de tributos devidos, conforme os fatos anteriormente relatados.

Observou-se, ainda, conduta, dolosa, de utilizar de interpostas pessoas e a transferência de patrimônio empresarial e particular dos reais proprietários, alocados em empresas cuja única e exclusiva finalidade era promover uma blindagem patrimonial, mediante um conluio entre todos os envolvidos, no intuito de evitar a cobrança de créditos tributários.

Assim, em razão do evidente intuito de fraude praticado pelos envolvidos, é cabível, portanto, nos termos do inciso II do art. 957 do RIR/99 c/c o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430/96, a aplicação da multa qualificada de 150%.

30. A autoridade fiscal logrou demonstrar a reiterada prestação de informações falsas à Fazenda, bem assim a interposição de pessoas e o uso de “empresas de fachada”. Ilustra a entrega de declaração com conteúdo inverídico, o fato de a DIPJ referente ao ano-calendário 2012 ter sido transmitida à Receita Federal totalmente “zerada”, embora no mesmo período tenha realizado movimentação financeira superior a R\$ 29 milhões. Desse montante, mais de R\$ 27 milhões foram identificados, pela fiscalização, como receitas de vendas.

31. Não se afigura verossímil que um contribuinte se equivoque ao ponto de se declarar sem rendimentos diante de tal fluxo financeiro, com muito mais razão quando toda a movimentação de valores consta documentada, por instituição financeira, em extrato bancário.

32. Logo, nem mesmo há falar em conduta culposa – negligência, imprudência ou imperícia – que impedisse o conhecimento de informação própria e que lhe é fornecida, bem estruturada, por terceiro. A intenção de, dolosamente, impedir ou retardar o conhecimento do

Fisco acerca das receitas omitidas fica mais nítida quando a DACON do mesmo período em comento informa faturamento abaixo da metade da receita acima mencionada.

33. Quanto à interposição de pessoas, o procedimento fiscal foi primoroso ao demonstrar que tal conduta é prática recorrente dos sócios de fato, forte em depoimentos – nestes e em outros autos – de testemunhas como a proprietária do imóvel sede da recorrente, o contador que lhe presta serviços e, também, ex-funcionária da empresa. A existência de procuração de plenos poderes, outorgada pelo sócio “laranja” ao sócio de fato, também é elemento eloquente ao caso.

34. O Acórdão recorrido é categórico neste ponto:

Da Multa qualificada:

Assiste razão à impugnante que, conforme Súmula CARF nº 14, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autorizaria a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, e não podendo o dolo ser presumido.

Ocorre que a qualificação da multa de ofício não se deu com base na apuração de omissão de receitas, três delas por presunção e uma por valores confessados pela própria autuada mesmo que sem espontaneidade, mas sim pela constatação de demais irregularidades que demonstrariam o evidente intuito fraudulento e doloso da empresa e seus administradores legais e de fato, tais como:

a. Omissão reiterada de informações mediante falta de apresentação das DCTF até fevereiro de 2010, abril a novembro de 2010, janeiro a setembro de 2011; e dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais-DACON até março de 2010, maio de 2010 a outubro de 2011, e todas as demais desde setembro de 2013, lembrando que, considerando a atividade da empresa, não há como supor que a mesma tenha sido zerada ou em valor inferior ao que a obriga a entrega de tais declarações.

b. Igualmente reiterada prestação de declarações falsas ou inexatas às Autoridades Fazendárias, tais como a apresentação de Declaração de Informações da Pessoa Jurídica-DIPJ zerada no exercício autuado e outras com valores de receitas, bases de cálculo e tributos e contribuições expressivamente inferiores aos confessados pela própria Udbrax em sua Escrituração Contábil Digital-ECD, mesmo sem considerar as omissões de receitas apuradas por presunção e que tal ECD somente foi apresentada extemporaneamente e sem se valer da espontaneidade para afastamento de penalidade e nela não consta todos os livros contábeis e fiscais obrigatórios que restaram omitidos.

E as informações falsas ou inexatas não se restringiram às prestadas às Autoridades Fazendárias. A própria impugnante confessa em seu arrazoado que a administração de fato da Udbrax se dava por todos os membros da família Mathias, quando tal empresa figura em seus registros nos órgãos competentes como uma Eireli, ou seja, empresa individual de responsabilidade limitada.

A prática de omitir ou falsear as informações também não se restringiu ao ano-calendário autuado. Segundo pesquisas nos registros desta Secretaria, a Udbrax, até a presente data, apesar de ativa formalmente e de fato, está omissa na apresentação da DIPJ desde a do exercício de 2015, ano-calendário 2014, ou seja há quatro anos!

Acrescente-se que, somada às informações omitidas ou inexatas, desde sua abertura até o ano-calendário de 2017 (ano da autuação), houve uma completa falta de pagamento pela Udbrax de quaisquer tributos federais – IRPJ, CSLL, PIS e COFINS – restringindo-se a mesma ao recolhimento somente de impostos de renda retidos na fonte oriundos de pagamento de aluguéis.

c. Também foi constatada a prática – inclusive reiterada – da utilização de interpostas pessoas pelos reais proprietários e administradores da Udbrax. Tal constatação se deu pela participação societária do Sr. Daniel Leitão da Silva, CPF nº 995.254.884-20, que forneceu plenos poderes ao Sr Marcelo Vidaurre Mathias, CPF nº 453.720.637-34, mediante procuração lavrada em 21/05/2007, este sim real proprietário, beneficiário e administrador da Udbrax desde sua fundação, juntamente com os demais membros da família Mathias por ele encabeçada.

O Sr. Daniel Leitão da Silva também figurou como sócio da Unideal Eletro Comércio de Artigos Elétricos e Eletrônicos Ltda, CNPJ nº 08.695.836/0001-60, igualmente pertencente de fato à família Mathias e ao grupo econômico de lojas “Giro Lar e Lazer”, conforme consta de suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa-DIRPF, diferente da Udbrax que por ele fora totalmente ignorada ou omitida, destacando ainda mais sua caracterização como interposta pessoa, seja com seu conhecimento ou não, desta segunda forma caracterizando-o, assim, como “laranja”.

O TVF apresenta também indícios de que o Sr Anderson dos Santos Silva, CPF nº 857.531.226-04, que já teria figurado duas vezes como sócio da Udbrax, também seria interposta pessoa utilizada pelos membros da família Mathias na empresa Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli, CNPJ nº 21.156.851/0001-16, que na verdade atuaria como uma filial da Udbrax e, por este motivo, foi lavrada representação para baixa de ofício de seu registro no CNPJ, conforme processo nº 15540.720325/2017-29, que culminou com a baixa pelo Ato Declaratório Executivo nº 7, de 22 de janeiro de 2018, publicado à fl. 112 do Diário Oficial da União de 25/01/2018.

Enfim, tal prática de utilização de interpostas pessoas e confusão patrimonial e financeira configura-se atitude dolosa, visando proteger e afastar a tributação e penalização dos proprietários e beneficiários de fato da Udbrax, o que – por si só – já seria motivo suficiente para a qualificação da multa.

d. Por fim, acrescente-se a prática constatada de transferências de bens para empresas inativas, ocasionando confusão patrimonial que visaria proteger os verdadeiros possuidores e beneficiários dos bens.

Também foi constatada a prática de vendas com emissão de comprovantes fiscais por empresas que não eram as verdadeiras detentoras dos bens e mercadorias vendidos, quão menos beneficiárias dos resultados de tais vendas.

A Udbrax alega que tais empresas atuaram como “revendedoras” de seus produtos, quando admite inexistir quaisquer documentos que comprovem tais alegações, nem mesmo a devida contabilização de tais operações e conta corrente entre as empresas, destacando-se que nas operações apuradas a totalidade do valor de venda era repassado à Udbrax (titular beneficiária dos cartões de débito e crédito nas operações), não podendo-se admitir a hipótese de “revendedoras” repassarem os produtos pelo mesmo preço de aquisição, quitando-os exatamente no momento da “revenda”.

Todas estas evidências demonstram o intuito doloso de fraude, sonegação e conluio, cuja responsabilidade e intenção a impugnante tenta-se reiteradamente em seu arrazoado transferir inteiramente ao contador por ela contratado, Sr Fagner Luis Vigorito, CPF nº 092.158.047-90, alegando, inclusive, imperícia e ingênuo desconhecimento de seus administradores que em nada teriam sugerido ou influenciado em tais atos, por total desconhecimento.

35. Portanto, entendo por manter a qualificação da multa, contudo reduzir seu percentual de 150% para 100%, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, ante o princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, II, c, do CTN.

Mérito – Da decadência

36. Não obstante, tratar-se preliminar e, portanto, como regra, contemplada anteriormente às questões de mérito, como a decadência guarda vinculação à imputação da qualificação da multa, neste caso, impõe-se a sua análise posteriormente às demais matérias.

37. O Recorrente argui a decadência com relação ao crédito tributário apurado a partir da presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários não identificados relativos aos meses de janeiro a novembro de 2012, asseverando que, na ausência de dolo, o prazo decadencial deveria ser computado conforme o artigo 150, §4º do CTN considerando-se o fato gerador como ocorrido mensalmente, entendimento que extraiu do artigo 42, § 1º da Lei nº 9.430/96.

38. O Acórdão Recorrido afastou a decadência por não ter sido identificado nenhum pagamento e por conta da qualificação da multa de ofício, que afastaria a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º do CTN.

39. Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte reiterou sua argumentação e ainda asseverou que o contribuinte deveria ter sido intimado em procedimento de diligência, para comprovar o recolhimento antecipado de tributos, que deveria ter sido verificado não somente com base nos recolhimentos feitos em nome do contribuinte, como também dos responsáveis solidários.

40. Entendo que o afastamento da qualificação seria insuficiente para dar ensejo ao reconhecimento da decadência integral pleiteada no caso em tela, porque muito embora tratar-se no caso das contribuições a COFINS e PIS de tributos com fato gerador de ocorrência mensal; o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova de recolhimento antecipado e nem mesmo da constituição voluntária do crédito tributário, já que transmitiu sua DCTF “zerada”, não se desincumbindo de ônus probatório que a legislação lhe atribui, conforme o artigo 16, III do Decreto nº 70.235/72 e 373 do Código de Processo Civil.

41. O parágrafo primeiro do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 determina que as receitas consideradas omitidas pela presunção legal em questão devem ser consideradas como auferidas no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Isso, no entanto, não altera o aspecto temporal do fato gerador, que, no caso em questão, ocorre trimestralmente, o que permitiria, no melhor dos cenários, o reconhecimento da decadência relativamente aos meses de janeiro a novembro do ano de 2012, considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 04/12/2017 (fls. 2860-2942).

42. Mesmo assim, não seria possível reconhecer a decadência dada a ausência de constituição do crédito espontaneamente pelo contribuinte, ou de pagamento antecipado. A esse respeito, o contribuinte assevera que a fiscalização deveria ter pesquisado por eventuais recolhimentos antecipados efetuado pelos responsáveis tributários, defendendo, subsidiariamente a necessidade de realização de diligência para este fim.

43. Entendo, contudo, que competiria ao contribuinte ao menos trazer indícios de que teria sofrido retenções ou recolhido por outras formas de antecipação os tributos em questão, não sendo este um dever da autoridade autuante.

44. E ainda, a decisão recorrida, rejeitou a alegação de decadência com base nos seguintes fundamentos:

Com relação à decadência dos lançamentos referentes aos período-base até novembro de 2012, arguida na impugnação, cumpre esclarecer que, com base no Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em Despacho de 18 de agosto de 2008, temos que:

49. [...]

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art.173, inc.I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art.150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art.173, do CTN;

[...]

No presente caso, em pesquisas realizadas nos bancos de dados desta Secretaria, não foram encontrados quaisquer pagamentos de IRPJ, CSLL, Cofins ou PIS pela Udbrax referentes ao ano-calendário autuado de 2012, mas tão somente de Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF sobre aluguéis, não tendo a mesma juntado aos autos quaisquer comprovantes de pagamento.

Destarte, mesmo reconhecido os tributos e contribuições exigidos como sendo sujeitos à lançamento por homologação, por motivo de total falta de pagamento dos mesmos no ano-calendário em que se argui a decadência, há que ser aplicado para contagem do prazo decadencial o inciso I e art.173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Destarte, em 04/12/2017, data da ciência da autuação, não estava decaído o direito da Fazenda Pública constituir quaisquer créditos tributários do ano-calendário de 2012, devendo – portanto - ser afastada a preliminar de decadência arguida.

45. Portanto, sem razão a Recorrente.

Mérito – Responsabilidade Solidária

46. A Recorrente contesta a inclusão de sócios e outras empresas no polo passivo. A fiscalização baseou a responsabilidade solidária no art. 124, I, do CTN, que trata do "interesse comum na situação que constitua o fato gerador". Este Conselho tem jurisprudência consolidada de que o interesse comum se caracteriza quando há, por exemplo, a formação de grupo econômico de fato e confusão patrimonial, visando à sonegação.

47. Não procedem os protestos de que não teriam sido especificadas individualmente as razões da responsabilização de cada pessoa física e jurídica, devidamente constando no auto de infração que as pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN) e as jurídicas no art. 124 do mesmo, in verbis:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

48. Tenho o mesmo entendimento da decisão recorrida. A responsabilidade pelos atos dolosos não pode ser transferida exclusivamente ao profissional pela escrituração contábil e fiscal, eximindo-se os verdadeiros proprietários e administradores da Udbrax da devida penalidade qualificada imposta e responsabilização por seus atos. Constatada, portanto, a prática de atos evidentemente dolosos e que configuram práticas com excesso de poderes, infração de lei e contrato social, correta foi a responsabilização solidária de todos os membros da família Mathias que expressamente admitem na impugnação administrarem em conjunto as suas empresas.

49. As práticas descritas no transcorrer do TVF quando da análise da multa qualificada são evidentes práticas de atos com excesso de poderes e infração à lei e ao próprio contrato social da empresa. Veja-se excertos do TVF:

Assim, os relatos expostos demonstram que os reais proprietários das empresas que formam, de fato, o grupo econômico Giro Lar & Lazer atuaram à margem da legalidade visando, exclusivamente, a sonegação de tributos e a ocultação dos recursos, oriundos desta prática, em empresas de fachada.

Como exemplo de atos efetuados pelos membros da Família Mathias que, segundo dispositivo legal retrotranscrito, podem ser caracterizados como contrários à lei, contrato social ou estatuto temos a sonegação de tributos, prestação de declarações falsas, omissão de livros fiscais, dissolução irregular de empresas, introdução de “laranjas” em quadro societário, e a criação de empresas, com o intuito, exclusivo de dificultar ou impedir o lançamento e a cobrança de créditos tributários.

Como foi dito, as empresas envolvidas funcionavam e como um grupo econômico onde todas as atividades, exercidas por cada uma delas, eram interligadas e tendo, apenas, a aparências de unidades autônomas.

Tal afirmação é reforçada, também, pela, inequívoco, abusos de forma praticados, tais como confusão societária, patrimonial e contábil, manifestadas pela **ausência de personalidade jurídica, interligação de seu quadro funcional, transferências de numerário, supostamente a título de mútuo, desacompanhadas de registros contábeis, patrimônio particular dos sócios alocados, dolosamente, em empresas de fachada**, caracterizando, o interesse comum de todas as empresas

envolvidas e, conseqüentemente, ensejando a atribuição da responsabilidade solidária.

(...)

Neste trecho são destacadas situações de suma importância para caracterizar a formação de um Grupo Econômico de Fato, quais sejam:

- Vinculação comercial entre as empresas;
- Unidade de Comando;
- Confusão societária, patrimonial e contábil.

(...)

Observe-se que são destacados preceitos necessários à formação de um Grupo Econômico, os quais foram, sobejamente, encontrados nas empresas que compõem o Grupo Giro Lar & Lazer.

Assim sendo, conforme disposto na legislação retrotranscrita e no entendimento jurisprudencial, restou caracterizado o vínculo da responsabilidade solidária entre os seguintes membros da Família Mathias e as empresas componentes do Grupo Giro Lar & Lazer descritos a seguir:

MARCELO VIDAURRE MATHIAS, brasileiro, filho de Arlene Vidaurre Mathias, registrado no cadastro CPF sob o nº 453.720.637/34, residente à Rua General Andrade Neves nº 25 - Centro – Niterói (RJ);

MONICA BORGES MATHIAS, brasileira, filha de Dulce Tardin Borges, registrado no cadastro CPF sob o nº 012.481.227/98, residente à Rua General Andrade Neves nº 25 - Centro – Niterói (RJ);

LEONARDO BORGES MATHIAS, brasileiro, filho de Mônica Borges Mathias, registrado no cadastro CPF sob o nº 087.938.687/75, residente à Rua General Andrade Neves nº 25 - Centro – Niterói (RJ);

VICTOR BORGES MATHIAS, brasileiro, filho de Mônica Borges Mathias, registrado no cadastro CPF sob o nº 102.433.277/22, residente à Rua General Andrade Neves nº 25 - Centro – Niterói (RJ);

NOVA ICARAÍ VAREJISTA PARA O LAR LTDA., CNPJ 21.544.431/0001-99, estabelecida à Rua Gavião Peixoto 137 – Icaraí / Niterói (RJ);

MONICA BORGES MATHIAS – ME, CNPJ 08.091.671/0001-17, domiciliada na Estrada Velha de Maricá nº 2865 – Rio do Ouro / São Gonçalo (RJ);

VIDAPRAX DISTRIB. DE PROD. PARA O LAR EIRELI, CNPJ 21.156.851/0001-06, estabelecida na Rua Sílvia Romero 50 – Alcântara / São Gonçalo (RJ);

TRANSBRAX TRANSPORTADORA LTDA., CNPJ 17.237.390/0001-10, estabelecida à Rua São José nº 42 Parte – Fonseca / Niterói (RJ);

SELLEF JPM COMÉRCIO LTDA. ME, CNPJ 13.467.587/0001-95, domiciliada à Rua João Beliene Salgado nº 61 Parte – Centro / Cordeiro (RJ).

50. Já as pessoas jurídicas, todas formadoras do grupo de lojas “Giro Lar e Lazer”, conforme admite a recorrente em seu arrazoadado, foram responsabilizadas com base no art. 124, I, do CTN, que cita o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

51. A condição essencial da caracterização do precitado interesse comum é que as partes interessadas estejam no mesmo pólo de uma determinada relação jurídica, condição de unidade de interesses. Isto é, a solidariedade reportada no artigo 124, I, antes transcrito, é de natureza jurídica. Não, econômica.

52. Os elementos descritos no Termo de Verificação Fiscal e mantidos pela decisão da DRJ/RJ são suficientes para caracterizar a atuação conjunta e o interesse comum na dissimulação da receita, justificando a manutenção dos responsáveis solidários no polo passivo da obrigação tributária. Veja-se excertos da decisão recorrida:

Porém, o simples fato da existência de grupo econômico com os mesmos administradores de fato e a demonstrada confusão patrimonial e financeira que envolve as empresas do grupo de lojas “Giro Lar e Lazer” são suficientes para a responsabilização das mesmas com base no mesmo interesse comum e por sua colocação no mesmo pólo da relação, não só econômica, como também jurídica.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no ponto, conforme RESp 884845/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/02/2009 (DJe de 18/02/2009), e RESp 859.616/RS, DJ 15/10/07:

Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible.

Portanto, correta e individualizada foi a responsabilização solidária dos administradores e empresas do grupo econômico.

Inobstante a qualificação da multa não ter sido afastada, cumpre citar que inexistente previsão para que tal afastamento resulte em concomitante exclusão das responsabilizações solidárias, uma vez tratarem de conceitos distintos com embasamentos e razões muitas vezes diversas, não sendo a constatação de atitude dolosa a única razão para responsabilização passiva solidária de terceiros.

Somente a empresa Vidaprax Distribuidora de Produtos para o Lar Eireli, CNPJ nº 21.156.851/0001-06, apresentou impugnação à sua responsabilização passiva solidária, cujas razões de protestos e alegações, semelhantes à da Udbrax, já foram devidamente analisadas e julgadas no presente voto.

Os demais responsáveis passivos solidários, pessoas físicas e jurídicas, não apresentaram qualquer impugnação, devendo ser considerados, portanto, revéis.

Face a todo o exposto, mantenho as responsabilizações passivas solidárias.

53. E ainda, o voto vencedor nos autos relativo ao IRPJ (Processo principal nº 15540.720358/2017-79 – Acórdão nº 1201-007.009 – 1ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária – Sessão de 12 de setembro de 2024) , foi no mesmo sentido. Veja-se:

Quanto à interposição de pessoas, o procedimento fiscal foi primoroso ao demonstrar que tal conduta é prática recorrente dos sócios de fato, forte em depoimentos – nestes e em outros autos – de testemunhas como a proprietária do imóvel sede da recorrente, o contador que lhe presta serviços e, também, ex-funcionária da empresa. A existência de procuração de plenos poderes, outorgada pelo sócio “laranja” ao sócio de fato, também é elemento eloquente ao caso.

Por fim, a identificação da existência de sociedades com registros operacionais irregulares e/ou inexistentes em seus endereços cadastrais, porém detentoras de bens efetivamente usados pela recorrida ou usufruídos pela família dos sócios de fato, compõe um quadro de “blindagem” patrimonial escusa, vale dizer, com o claro fim de proteção de bens contra justa exigência tributária que da omissão dolosa de receitas pudesse advir.

(...)

54. Desta forma, entendo pela manutenção da responsabilidade solidária dos envolvidos.

Conclusão

55. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, afasto as preliminares de nulidades e no mérito DAR provimento parcial para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, aplicando a retroatividade benigna, nos termos da Lei nº 14.689/23.

É como voto.

assinado digitalmente

Edmilson Borges Gomes