



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720832/2021-32
ACÓRDÃO	1102-002.094 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MONCOES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2016 a 31/12/2016

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Grupos Econômicos de fato são organizações com direção, controle ou administração únicos e exercidos direta ou indiretamente, porém não explicitamente formalizados e, às vezes, até mesmo mascarados ou artificialmente ocultos ou dissimulados, no intuito de dificultar a identificação e comprovação de sua existência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

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, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2016 a 31/12/2016

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. MOTIVAÇÃO. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Mas, deve-se reduzir o patamar da multa de ofício qualificada para 100%, aplicando a retroatividade benigna de lei posterior mais benéfica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e apreciados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a alegação de nulidade suscitada e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado em conjunto pelo contribuinte e pelos coobrigados, unicamente para (i) afastar as responsabilidades solidárias atribuídas ao Sr. José Roberto Alves e à Sra. Nanci Acceituno e (ii) reduzir o patamar da multa de ofício qualificada para 100%, aplicando a retroatividade benigna – tudo nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Cassiano Romulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 3272/3355) em que a contribuinte se insurge contra decisão no Acórdão da DRJ (e-fls. 3237/3252) que considerou improcedente a Impugnação. Impugnava o contribuinte lançamento (TVF 03, e-fls. 2950/2964) de IRPJ e CSLL no regime do lucro arbitrado e de PIS e Cofins no regime cumulativo, referente ao período de outubro a dezembro de 2016, que se seguiu à exclusão de ofício do Simples Nacional (ADE n. 239, de 18/12/2020), com efeitos a partir de 23/11/2015, fundamentada no artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123 de 11/12/2006 (constituição por interpostas pessoas, em formação de grupo irregular, configurando empreendimento único, segundo o TVF respectivo, e-fls. 2965/3046).

Assim dispôs o Termo de Verificação Fiscal 03 (e-fls. 2950/2964):

No período fiscalizado a indústria Monções e três empresas distribuidoras apresentavam-se como Grupo Brasfoods. Na aparência a Monções industrializava sob encomenda de uma distribuidora, que vendia para outra distribuidora, ambas do grupo e ambas vendiam para terceiros. Constatou-se que de fato existia uma única empresa, a Monções, que se utilizava das outras três em um aparente planejamento tributário. Este foi o motivo da exclusão do Simples Nacional, relatado no Termo de Verificação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, cuja cópia anexamos a este Termo.

A Monções não teve receitas fora do Grupo. As vendas das distribuidoras para terceiros não pertencentes ao Grupo foram consolidadas e atribuídas à Monções. As vendas internas ao Grupo, entre quaisquer das quatro empresas, foram desconsideradas. Para comprovar que as

receitas das distribuidoras são de fato da Monções, juntamos ao processo os elementos de prova constantes do processo de exclusão do Simples, inclusive DCTF e recolhimentos do Simples e contabilização de empréstimos, exceto extratos bancários das empresas e solicitações de requisição de informações de movimentação financeira das distribuidoras,

Os titulares/responsáveis das empresas, o empreendedor de fato e a diretora foram considerados devedores solidários dos tributos lançados nos períodos em que emprestaram seus nomes ou participaram dos negócios.

Ocorre que no período fiscalizado a empresa Monções teve três titulares diferentes. Na segunda metade do período fiscalizado a Monções substituiu uma das duas distribuidoras com que trabalhava por uma terceira. O IRPJ e a CSLL têm apuração trimestral e as contribuições Pis e Cofins apuração mensal. A fiscalização considerou uma pessoa solidária no mês e no trimestre quando atuou em um mês por mais de 15 dias. Os lançamentos foram efetuados em 05 processos, conforme os responsáveis solidários.

A fiscalização fez Termos de Verificação Fiscal Parciais que descrevem os lançamentos, tendo como anexo o Termo de Verificação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional. Os processos contemplam:

15746.720829/2021-19 - TVFP 01: IRPJ, CSLL, Pis e Cofins de janeiro a março de 2016

15746.720830/2021-43 - TVFP 02: IRPJ e CSLL de abril a setembro, Pis e Cofins de abril a novembro de 2016

15746.720832/2021-32 - TVFP 03: IRPJ e CSLL de outubro a dezembro de 2016

15746.720833/2021-87 - TVFP 04: IRPJ e CSLL de janeiro a junho de 2017 e Pis e Cofins de dezembro de 2016 a junho de 2017

15746.720835/2021-76 - TVFP 05: IRPJ, CSLL, Pis e Cofins de julho de 2017 a dezembro de 2018

Foi aberto processo 15746.721166/2021-50 de lançamento de multas administradas pela Receita Federal (SPED).

Efetuamos lançamentos de IRPJ e CSLL no regime de lucro arbitrado, e de Pis e Cofins no regime cumulativo. Dos tributos apurados foram descontados os pagamentos da Monções a eles relativos efetuados no regime do Simples, e eventuais pagamentos efetuados pelas distribuidoras.

As receitas tributáveis foram obtidas pela consolidação das notas fiscais eletrônicas de vendas das distribuidoras para terceiros de fora do Grupo extraídas dos arquivos SPED NFe, líquidas de devoluções.

Juntamos ao processo arquivos Excel por empresa referentes ao período lançado com pastas das notas fiscais, notas de vendas para terceiros classificadas pelo tipo de mercadoria, e planilhas dinâmicas de vendas. A pasta “Dinâmica de Vendas” traz as planilhas “Dinâmica de Vendas e Devoluções com terceiros”, que consolida as notas fiscais por ano, CFOP e tipo de mercadoria (azeite, óleo composto, temperos e demais), e “Dinâmica de Vendas e Devoluções”, que apura receitas tributadas e não tributadas pelas contribuições Pis e Cofins. No arquivo da G. Brasfoods a pasta “Consolidação das Vendas com Terceiros” consolida as receitas das empresas.

Juntamos arquivo Excel de lançamentos contábeis à conta “Itaú” da Monções no período lançado.

2. Procedimentos da fiscalização após a exclusão do Simples

Em 18/02/2021 a contribuinte foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal nº 0006 e intimada a manifestar sua opção pela forma de recolhimento do IRPJ e CSLL, conforme artigo 32, § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e a apresentar, de acordo com a legislação comercial e sua opção, a Escrituração Contábil Digital - ECD, a Escrituração Contábil Fiscal - ECF e a Escrituração Fiscal Digital das Contribuições – EFD, ou alternativamente o Livro Caixa se optante pelo lucro presumido e por essa escrituração e não tiver distribuído lucros.

Em 11/03/2021 a contribuinte foi cientificada do Termo de Ciência e de Continuação do Procedimento Fiscal nº 0007, que prorrogou o prazo por 20 dias.

Em 30/03/2021 a contribuinte solicitou a juntada de documentos em resposta ao Termo 0006. Manifestou opção pelo lucro presumido e apresentou ECD e EFD-Contribuições.

Em 11/03/2021, 27/04/2021 e 24/05/2021 a contribuinte foi cientificada dos Termos de Ciência e de Continuação do Procedimento Fiscal nºs 0007, 0008 e 0009 respectivamente.

3. Motivo para arbitrar

A contribuinte optou pelo lucro presumido e sua escrituração apresenta as receitas a seguir:

Ano 2016: R\$1.426.353,25

As receitas anuais identificadas para o Grupo são:

Ano 2016: 69.933.765,50 (Paulista e G.Brasfoods)

Constata-se que a escrituração das receitas apresentada contém apenas as receitas reconhecidas pelo Grupo Brasfoods como sendo da própria Monções, relativas à industrialização de produtos para as distribuidoras do próprio grupo. Deveria conter as alienações das distribuidoras para terceiros fora do grupo.

No ano de 2016 a movimentação bancária escriturada pela Monções nas contas contábeis analíticas 1110200200001 – Itaú (até maio de 2016) e 11102003 – Itaú Monções (a partir de junho de 2016) extraídas dos balancetes anuais no SPED apresenta os valores a seguir:

Ano	Débito	Crédito
2016 até maio	569.581,70	569.571,70
2016 após maio	2.028.541,67	1.987.952,80
2016	2.598.123,37	2.557.524,50

Os valores contabilizados pela Monções são muito inferiores às transferências bancárias feitas pela G. Brasfoods à Paulista. Conforme Termo de Verificação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, os extratos bancários das empresas indicam transferências de R\$41.377.750,00 em 2016 para a Paulista. A G. Brasfoods contabiliza empréstimos para a Paulista de R\$37.512.224,18 em 2016. Ainda em 2016 efetua empréstimos para outros de R\$2.266.345,27. As transferências bancárias correspondem aos empréstimos.

Os recursos transferidos têm origem nas vendas da G. Brasfoods, cuja movimentação bancária é ainda maior que os empréstimos concedidos. Considerando que a Paulista também realizou vendas para fora do grupo, as movimentações bancárias das distribuidoras são ainda maiores e deveriam ser adicionadas à da Monções na escrituração.

As diferenças entre valores escriturados pela Monções nas contas bancos e os efetivamente movimentados pelas empresas envolvidas constituem deficiências que tornam a escrituração imprecisa para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, configurando motivo para arbitramento do lucro da contribuinte, conforme disposto no artigo 530, inciso II, alínea a), do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), vigente até 22 de novembro de 2018, e no artigo 603, inciso III, alínea a), do

Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 (RIR/2018), em vigor a partir de 23 de novembro de 2018, a seguir:

(...)

A base legal é a mesma nos dois regulamentos.

As receitas conhecidas utilizadas para arbitramento do lucro e para lançamento das contribuições são as das notas fiscais eletrônicas de vendas, líquidas de devoluções, das distribuidoras para terceiros de fora do Grupo, extraídas dos arquivos SPED NFe.

4. Lançamentos do Processo 15746.720832/2021-32

Trata este Termo de Verificação Fiscal Parcial 03 dos lançamentos de IRPJ e CSLL reflexa do quarto trimestre de 2016.

No período de outubro a dezembro de 2016 a contabilidade da Monções registra em conta Itau Monções AG 5785 CC 01962-0 débitos de R\$1.108.000,53 e créditos de R\$1.114.627,59 e a da G. Brasfoods em conta Empréstimos de Terceiros a Receber empréstimo para a Paulista (somente lançamentos a débito) de R\$11.771.929,56, confirmando a necessidade de arbitrar o lucro.

As distribuidoras que atuaram no período deste Termo são:

Ind. De Alimentos Paulista Comércio e Distribuição EIRELI, 14.629.434/0001-60 (Paulista)

G. Brasfoods Distribuidor de Produtos EIRELI, 22.894.328/0001-31 (G. Brasfoods).

Juntamos ao processo os arquivos de notas fiscais do SPED NFe. Consolidamos as receitas por mês, tipo de operação, tipo de mercadoria, incidência de Pis e Cofins, conforme a seguir:

(...)

5. Qualificação da multa

Como restou demonstrado no Termo de Verificação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional anexo, a contribuinte utilizou-se do CNPJ de empresas distribuidoras interpostas, cujos sócios e titulares não exerciam a atividade empreendedora, para emitir notas fiscais de vendas realizadas por ela, contribuinte. Entre 2016 e 2018 concentrou a tributação incidente sobre vendas em duas distribuidoras, Paulista e Carrão, e emitiu notas fiscais de vendas por essas duas empresas e pela G. Brasfoods. No período deste Termo, usou Carrão e G. Brasfoods. As empresas apuravam os tributos federais e os declaravam à Receita Federal em DCTF em sua maioria como valores a pagar. Passado um tempo, as empresas eram encerradas e as dívidas ficavam de responsabilidade das pessoas interpostas. Paulista e G. Brasfoods foram encerradas voluntariamente, e a Carrão deixou de funcionar.

No período deste Termo, as distribuidoras declararam em DCTF valores a pagar de:

Paulista: IRPJ = R\$124.441,20, CSLL = R\$70.438,25. Não declarou Pis e Cofins.

G. Brasfoods: IRPJ = R\$242.884,52, CSLL = R\$134.397,64 (a planilha “IRPJ e CSLL Declarados em DCTF por Empresas do Grupo Brasfoods” anexa ao Termo de Verificação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional traz esses dois valores trocados). Não declarou Pis e Cofins.

O motivo de a contribuinte proceder dessa forma é o não pagamento de tributos. O dolo reside no fato de que as distribuidoras não são verdadeiras empresas, mas apenas

emprestam seus nomes para a emissão de notas fiscais e assunção das dívidas tributárias, e seus titulares são pessoas sem patrimônio e de poucos recursos que emprestam seus nomes para responsabilizar-se pelas empresas e eventual cobrança de débitos redirecionados aos sócios.

Aplicamos a multa qualificada de 150%, conforme artigo 44, inc. I, §1º da Lei nº 9.430/96, c/c artigos 71 e 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação e fraude e conluio).

Entendemos que com o uso de empresas interpostas ocorreu sonegação (art. 71) porque a contribuinte impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal de sua responsabilidade, fraude (art. 72) porque modificou as características essenciais do fato gerador de sujeito passivo e de natureza das operações (de industrialização e venda de produtos próprios para industrialização por encomenda de terceiros) de modo a reduzir o valor dos tributos, e conluio (art. 73) porque envolveu empresas interpostas (Carrão e G. Brasfoods nestes autos) e seus sócios ou titulares.

São sujeitos passivos solidários nestes lançamentos:

Edson dos Anjos, 757.875.718-00 (Edson)

Empresário, em tese é o verdadeiro empreendedor dos negócios operados sob o nome de Grupo Brasfoods, é quem controla todas as atividades, recursos e frutos do empreendimento, e simulou vendas por empresas interpostas cujos proprietários assumiram a responsabilidade por dívidas tributárias geradas por negócios da Monções.

Débora Aceituno dos Anjos Soares, 327.603.748-31 (Débora)

Filha do empreendedor, atuava no grupo como diretora administrativa de fato dos negócios. Tinha procurações para gerir a Paulista e a G. Brasfoods, empresas em tese interpostas nos negócios simulados da Monções.

Nanci Aceituno, 935.461.578-34 (Nanci), outubro e novembro

Em outubro e novembro de 2016, como titular representante da Monções, assina pela empresa e permitiu o uso de empresas em tese interpostas, incidindo o artigo 135, inciso III, do CTN. Assumiu a titularidade sem efetivamente participar dos negócios, incidindo o artigo 124, inciso I, do CTN. Em tese é interposta do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários em seu lugar.

José Roberto Alves, 074.720.996-00 (José Roberto)

Como titular representante da Monções, assina pela empresa e permitiu o uso de empresas em tese interpostas, incidindo o artigo 135, inciso III, do CTN. Assumiu a titularidade sem efetivamente participar dos negócios, incidindo o artigo 124, inciso I, do CTN. Em tese é interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários em seu lugar.

Valdemir Mantezi, 157.799.438-85 (Valdemir)

Sócio da Paulista, assinava pela empresa. Outorgou procurações para o empreendedor gerir a empresa e para funcionária da Monções movimentar as contas bancárias. Retirou recursos financeiros da empresa e os transferiu para o empreendedor. Tornou-se único titular e encerrou a empresa sem pagar dívidas tributárias. Em tese é interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários da Paulista, empresa em tese interposta nos negócios simulados da Monções.

Alessandro Mendes Nascimento, 389.406.178-27 (Alessandro)

Sócio da G. Brasfoods, empresa que transferiu recursos para o empreendedor. Assinava pela empresa. Outorgou procurações para a filha do empreendedor gerir a empresa e para funcionária da Monções movimentar as contas bancárias. Tornou-se único titular e encerrou a empresa sem pagar dívidas tributárias. Em tese é interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários da G. Brasfoods, empresa em tese interposta nos negócios simulados da Monções.

(...)

Assim dispôs a Decisão recorrida, em relatório:

Conforme Termo de Verificação Fiscal 08.1.24.00-2020-00354-8, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, constatou-se que a contribuinte fora excluída do Simples Nacional, de acordo com o Ato Declaratório Executivo – Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 239/2020, de 18/12/2020.

A exclusão se deu em virtude da constatação de que a contribuinte se utilizava de outras três empresas do Grupo Brasfoods para realizar um planejamento tributário. Na aparência, a Monções industrializava sob encomenda de uma distribuidora, que vendia para outra, ambas do grupo e ambas vendiam para terceiros. Porém, de fato existia uma única empresa.

Desse modo, a Fiscalização atribuiu as vendas das distribuidoras para terceiros como realizadas pelas Monções e as vendas internas ao grupo foram desconsideradas.

Os titulares/responsáveis das empresas, o empreendedor de fato e a diretora foram considerados devedores solidários dos tributos lançados nos períodos em que emprestaram seus nomes ou participaram dos negócios.

Foram lançados o IRPJ e a CSLL no regime do lucro arbitrado e de PIS e Cofins no regime cumulativo. Dos tributos apurados foram descontados os pagamentos da contribuinte a eles relativos aos Simples e eventuais pagamentos feitos pelas distribuidoras.

Para apurar as receitas tributáveis foram consolidadas as notas fiscais eletrônicas de vendas das distribuidoras para terceiros fora do grupo extraídos dos arquivos SPED NFe, liquidas de devoluções.

De acordo com o referido Termo: as diferenças entre valores escriturados pela Monções nas contas bancos e os efetivamente movimentados pelas quatro empresas envolvidas constituem deficiências que tornam a escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, configurando motivo para arbitramento do lucro da contribuinte, conforme disposto no artigo 530, inciso II, alínea a, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

As distribuidoras que atuaram no período desse Termo foram: Ind. De Alimentos Paulista Comércio e Distribuição EIRELI, 14.629.434/0001-60 (Paulista); G. Brasfoods Distribuidor de Produtos EIRELI, 22.894.328/0001-31 (G. Brasfoods) e Carrão Ind. de Alimentos Comércio e Distribuição EIRELI, 27.637.275/0001-97 (Carrão).

Ademais, a Fiscalização efetuou o lançamento da multa qualificada de 150%, por entender que houve uso de empresas interpostas, que de fato não existiam, apenas emprestaram seus nomes para emissão de notas fiscais e assunção das dívidas tributárias.

Por fim, foram ainda responsabilizados solidariamente:

Edson dos Anjos, 757.875.718-00.

Empresário, é o verdadeiro empreendedor dos negócios operados sob o nome de Grupo Brasfoods, é quem controla todas as atividades, recursos e frutos do empreendimento.

Simulou vendas por empresas interpostas cujos proprietários assumiram a responsabilidade pelas dívidas tributárias geradas pela Monções.

Débora Aceituno dos Anjos Soares, 327.603.748-31.

Filha do empreendedor, atuava no grupo como diretora administrativa de fato dos negócios. Tinha procurações para gerir a Paulista e a G. Brasfoods, empresas essas interpostas nos negócios simulados da Monções.

José Roberto Alves, 074.720.996-00.

Como titular representante da Monções, assina pela empresa e permitiu o uso de empresas interpostas, incidindo o artigo 135, inciso III, do CTN. Assumiu a titularidade sem efetivamente participar dos negócios, incidindo o artigo 124, inciso I, do CTN. É interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o seu nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários em seu lugar.

Valdemir Mantezi, 157.799.438-85.

Sócio da Paulista, assinava pela empresa. Outorgou procurações para o empreendedor gerir a empresa e para funcionária da Monções movimentar as contas bancárias. Retirou recursos financeiros da empresa e os transferiu para o empreendedor. Tornou-se único titular e encerrou a empresa sem pagar dívidas tributárias. É interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o seu nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários da Paulista, empresa interposta nos negócios simulados da Monções.

Alessandro Mendes Nascimento, 389.406.178-27

Sócio da G. Brasfoods, empresa que transferiu recursos para o empreendedor. Assinava pela empresa. Outorgou procurações para a filha do empreendedor gerir a empresa e para funcionária da Monções movimentar as contas bancárias. Tornou-se único titular e encerrou a empresa sem pagar dívidas tributárias. É interposto do verdadeiro empreendedor, tendo emprestado o seu nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários da G. Brasfoods, empresa interposta nos negócios simulados da Monções.

Ciente do auto de infração em 20/08/2021, a contribuinte apresentou impugnação em 20/09/2021, em que inicialmente requer que seja considerada a vinculação entre os processos que tem origem no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812400.2020.00354-8 que derivou do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional, objeto do processo nº 15746.720256/2020-42.

A contribuinte reclama que o fato de não existir na legislação tributária dispositivo que autorize a Autoridade Autuante a concluir que, uma vez excluída do Simples por suposto estouro de faturamento, a empresa não possa, caso preencha os requisitos legais, ser tributada pelo lucro presumido.

Afirmou que obrigar a empresa a submeter-se as regras do lucro real é aplicar uma tributação mais onerosa, desconsiderando a opção manifestada de forma legítima, sendo assim, uma afronta a legislação.

A impugnante defendeu que os faturamentos obtidos pelas empresas tidas como interpostas eram de pleno conhecimento da Autoridade Autuante, pois foram devidamente declarados. Portanto, considera evidente que a empresa quando excluída do Simples possa apurar seu resultado pelo regime presumido. Sobre assunto trouxe um recente entendimento do CARF:

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. REGIMES DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEIS.

A empresa excluída do Simples deve, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, ser tributada pelas regras do Lucro Real, Lucro Presumido ou, excepcionalmente, pelo Lucro arbitrado. Deve-se, portanto, oportunizar à empresa excluída do Simples a opção de apurar seus resultados, não podendo a Fazenda Nacional escolher em seu lugar sob pena de, em assim o fazendo, submeter a pessoa jurídica excluída, dentre os regimes que poderia legalmente adotar, a tributação por aquele mais oneroso.

(Acórdão CARF 1401-005.214,1a. Turma da 4a. Câmara da 1a. Sessão, julgado em 08 de fevereiro de 2021 - Rei. Designado: Cláudio de Andrade Camerano)

Da inexistência de omissão de receitas e da ilegitimidade passiva da contribuinte

A contribuinte entende que como a apuração das receitas, realizada pela Autoridade Fiscal, se deu com base nas receitas informadas individualmente por cada uma das empresas, via lançamentos por homologação representados nas entregas das DCTFs, não há o que se falar em omissão de receitas.

De tal forma que entende que eventuais exigências de diferenças decorrentes do desequilíbrio das empresas supostamente integrantes do Grupo Brasfoods deveria ocorrer individualmente, pois o reconhecimento da existência de grupo econômico não afasta a autonomia e a personalidade jurídica de cada uma das pessoas jurídicas que compõem o grupo.

Afirma a manifestante que a Autoridade Fiscal não deveria, ainda que diante da hipótese de existência de grupo econômico, a pretexto do disposto no art. 124, inciso I, do CTN, fazer o somatório da receita bruta de todas as empresas, como se uma só fossem, e verificar assim a extrapolação do limite legal estabelecido à permanência da Empresa-Impugnante, como optante pelo Simples Nacional.

Nulidade da exigência por erro na acusação fiscal e por cobrança em duplicidade

Para a manifestante o fundamento legal da autuação encontra-se descolado da descrição fática contida no Termo de Verificação Fiscal, o que acarreta no cancelamento da exigência por erro na escolha do fundamento legal que ampara equivocadamente a autuação.

Ademais, entende a contribuinte que mesmo que se admita a hipótese de responsabilidade por sucessão, fato é que os débitos supostamente devidos pelas empresas tidas como interpostas foram devidamente declarados, o que implica a necessidade de inscrição em dívida ativa.

Nesse contexto defende a impugnante que:

73. Dessa premissa decorrem duas conclusões, quais sejam: (i) a de que o crédito tributário exigido da Empresa-Impugnante em razão do faturamento das empresas tidas por interpostas já se encontra devidamente constituído e pronto para ser cobrado, o que implica em duplicidade de cobranças; e que (ii) eventual atribuição de responsabilidade por sucessão à Impugnante pelos débitos devidamente confessados pelas empresas tidas por interpostas deverá se dar no âmbito da cobrança a ser realizada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -PGFN, por meio de procedimento específico (PARR - Procedimento de Administrativo de Apuração de Responsabilidade).

74. Assim, seja em razão do flagrante erro de acusação, seja pela incontestável duplicidade de exigências, a imputação de responsabilidade tributária à Empresa-

Impugnante por débitos tributários devidamente confessados pelas empresas tidas por interpostas deve ser afastada.

Da improcedência da multa qualificada

Sobre a aplicação da multa afirma a impugnante que:

82. Nota-se que a alegada simulação, ainda que de fato houvesse ocorrido, não é causa de qualificação de multa, pois tratar-se-ia de eventual simulação quanto ao responsável pelo crédito tributário e não quanto ao fato gerador e aos créditos tributários propriamente ditos.

83. As informações acerca da ocorrência dos fatos geradores, por sua vez, apenas não foram prestadas na forma imaginada como correta pela Autoridade Fiscal, ou seja, somando-se os faturamentos das empresas Monções, Paulista, Carrão e G. Brasfoods como se grupo econômico fossem e sob a apuração no regime de lucro real, o que, por si só, não configura causa para aplicação da qualificadora.

87. Desse modo, tem-se que não inexistia omissão de receitas apta a justificar a aplicação de multa qualificada.

89. Além disso, restou também demonstrado que a autoridade fiscal somente pode apurar as bases tributáveis a partir das informações constantes nas notas fiscais emitidas pela Empresa-Impugnante e pelas acusadas de atuação interposta, Paulista, Carrão e G. Brasfoods, cujos faturamentos foram declarados em DCTF, com valores a pagar de IRPJ e CSLL, ou seja, não houve a ocultação dos fatos geradores sujeitos a incidência tributária, de sorte que a multa de ofício, caso prevaleça, deve ser reduzida para 75%.

92. Importante observar, outrossim, que para que se possa cogitar acerca da qualificação da multa de ofício, é necessário identificar se as condutas dolosas prescritas nos arts. 71 a 72 da Lei nº 4.502/64, restaram materializadas, sendo indispensável a prova do dolo.

93. Nesse passo, não basta a intenção de reduzir a tributação. É necessário demonstrar, também, que a Empresa-Impugnante, ao buscar tal resultado, adote conduta que afronte norma que proíba ou obrigue, ou seja, que contrarie uma norma imperativa, praticando assim um ato típico.

94. E neste sentido que os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 trazem as condutas típicas da sonegação, fraude e conluio, todas elas supondo a inequívoca constatação de dolo, elemento essencial do tipo.

Impugnação Edson Aparecido dos Anjos

Segundo a impugnação, durante todo o período autuado, o Sr. Edson sequer figurou como sócio ou titular em quaisquer das quatro empresas. Afirmou o manifestante que não há evidências de procuração que o outorgasse poderes para atuar em nome da contribuinte, tampouco foram evidenciados atos por ele praticados que pudessem servir como prova de responsabilidade pela Monções.

Entende que a acusação se baseia em meras declarações prestadas por uma funcionária da empresa, entretanto, não há sequer documentos assinados por ele que provem qualquer relação dele com os fatos geradores que ensejaram à autuação.

119. Em face das informações levantadas pela fiscalização durante todo o procedimento fiscalizatório, em nenhum momento restou verificada a existência de interesse comum nos fatos geradores das obrigações tributárias exigidas por parte do

Impugnante Edson dos Anjos, até porque a responsabilização por solidariedade se deu a partir da acusação de suposta simulação na transferência de cotas sociais e não na prática dos fatos geradores que deram ensejo à autuação.

120. Neste sentido, oportuno mencionar a jurisprudência do CARF acerca do assunto, confira-se:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O mero recebimento de valores cuja causa não se revela adequadamente justificada, não é suficiente, à míngua de outros elementos, para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, a ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I e II, do CTN.

(Acórdão nº 1401-003.319 - 4a Câmara / 1a Turma Ordinária Sessão de 16 de abril de 2019)

Portanto, o manifestante defende a ausência dos requisitos previstos no art. 124, inciso I, do CTN, apontado pela autoridade fiscal como fundamento à sua autuação.

Impugnação de Débora dos Anjos Soares

Afirma a impugnante não ter figurado como sócia ou titular da empresa. Entende que o fato de ser filha do Sr. Edson não é fato indiciário de que estaria relacionada com os fatos geradores da infração fiscal.

Afirmou ainda que:

126. Ademais, o fato de a G. Brasfoods Distribuidor de Produtos EIRELI, da qual a Impugnante Sra. Débora detinha procuração válida até 05 de março de 2016, ter encerrado suas atividades em 13/05/2019, com a informação de não possuir ativos a distribuir ou passivos a realizar, não autoriza inferir que teria ela participado dos fatos geradores realizados pela empresa, seja no período em que detinha poderes por procuração, seja no período em que não mais detinha qualquer relação com a empresa.

127. O fato de a autoridade fiscal ter constatado a existência de empréstimos feitos pela Impugnante Sra. Débora à Indústria de Alimentos Paulista Comércio e Distribuição EIRELI e à Carrão Indústria de Alimentos Comércio e Distribuição EIRELI, sem a correspondente plena quitação, em nada relaciona-a com os fatos geradores objeto de autuação neste processo.

128. Além do que, conforme anotado no distrato social da Indústria de Alimentos Paulista Comércio e Distribuição Ltda, datado de 30/06/2017, restou reconhecida a inexistência de saldo de haveres a ser partilhado, tendo sido a empresa extinta mediante o reconhecimento de quitação de seus débitos por parte de seus credores e titulares, não cabendo à Autoridade Fiscal intervir na autonomia privada das partes em declarar extintas suas obrigações de natureza privada.

129. De igual maneira, a procuração outorgada à Sra. Débora por parte da Indústria de Alimentos Paulista e Comércio e Distribuição Ltda em 05/03/2015, com vencimento em 05/03/2016, também nada a relaciona aos negócios que deram origem aos fatos geradores objeto da acusação.

130. Importante destacar, por fim, que os fatos geradores objeto da autuação teriam se verificado a partir do primeiro trimestre de 2016, período que coincide com o

vencimento das procurações outorgadas à Impugnante Sra. Débora, o que denota a impossibilidade de ter contribuído para prática da maior parte dos fatos geradores autuados.

131. Por fim, a afirmação de que a G. Brasfoods, empresa da qual a Sra. Débora deteve procuração até 05/03/2016, adquiria mercadorias da Indústria de Alimentos Paulista Comércio e Distribuição EIRELI a preços subfaturados, também não se presta a demonstrar que a Impugnante detinha qualquer interesse na prática dos fatos geradores realizados por parte da Empresa-Impugnante Monções.

Impugnação de Valdemir Mantezi

O Sr. Valdemir foi acusado de, na condição de sócio da Paulista, assinar pela empresa tendo outorgado procurações para terceiros, inclusive para que uma funcionária da Monções pudesse movimentar contas bancárias. Consta no Termo de Verificação Fiscal, que ele teria retirado recursos da empresa e transferido para o Sr. Edson, tornando-se o único titular e encerrando a empresa sem pagar as dívidas.

Sobre essas acusações, afirma o manifestante que:

136. Segundo consta no relato de acusação, seria o Sr. Valdemir Mantezi o interposto de Edson Aparecido Dos Anjos, tendo emprestado o seu nome para responsabilizar-se pelos negócios e débitos tributários da Paulista, empresa em tese interposta nos negócios simulados da Monções.

137. Com efeito, as procurações outorgadas pelo Sr. Valdemir Mantezi à funcionária Sra. Andréa Pereira Paz Viviani datam, respectivamente, de 01/02/2016 e 13/02/2017 (fls. 2497 e 2499).

138. Tais procurações tinham por objeto a concessão de poderes para representar a empresa Indústria de Alimentos Paulista Comércio e Distribuição Ltda, da qual o Sr. Valdemir Mantezi era sócio titular, perante instituições financeiras, o que não é suficiente demonstrar sua vinculação com os fatos geradores dos tributos ora exigidos.

139. Desse modo, a outorga de procurações perpetradas pelo Sr. Valdemir Mantezi também é insuficiente a subsidiar a acusação da responsabilidade do Impugnante, seja por invocação do art. 124, inciso I, do CTN, ou por enquadramento nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

140. Com efeito, suposta retirada de recursos financeiros da Indústria de Alimentos Paulista Comércio e Distribuição Ltda para transferi-los ao Sr. Edson Aparecido dos Anjos, além de ser uma suposição, não presta como prova de atuação simulada ou desvio de responsabilidade como pretende fazer crer a autoridade fiscal com sua acusação.

141. Assim, tal qual o Sr. Edson Aparecido dos Anjos e a Sra Débora Acceituno dos Anjos Soares, o Sr. Valdemir Mantezi em nenhum momento figurou como sócio ou administrador da Empresa Impugnante não havendo notícias de qualquer procuração que lhe outorgasse poderes para agir em nome da Monções, o que inviabiliza a pretensão fiscal amparada no art. 135, inciso III, do CTN.

142. Também não há que se falar em atos praticados que pudessem justificar a atribuição de solidariedade ao Sr. Valdemir Mantezi com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN, razão pela qual deverá ser afastada a responsabilidade a ele imputada.

Impugnação de Alessandro Mendes Nascimento

O Sr. Alessandro foi acusado de ser interposto para o Sr. Edson, tendo emprestado o seu nome para responsabilizar-se pelos débitos da G.Brasfoods. Sobre isso, o defendente afirma que mais uma vez a Autoridade Fiscal se equivoca ao tentar atribuir a condição de sujeito passivo por solidariedade a terceiros não vinculados à empresa impugnante, por débitos apurados em face de fatos geradores realizados por outras empresas.

Portanto, o manifestante entende que o fato de ter outorgado procurações para que a Sra Débora gerisse a G. Brasfoods da qual era titular, nada os relaciona aos fatos ensejadores da atuação fiscal em nome da Monções.

Dessa forma, entende não haver provas suficientes à caracterização da hipótese prevista no art. 124, inciso I, do CTN.

Impugnação de José Roberto Alves e Nanci Acceituno

Foi atribuída, também, a condição de responsável tributário ao Sr. José Roberto Alves, relativa aos meses de dezembro de 2016 e a Sr. Nanci Acceituno, relativa aos meses de outubro e novembro de 2016, o que se deu em face da acusação de que, como titular representante da Empresa-Impugnante Monções, teriam permitido o uso de empresas em tese interpostas, dando azo a aplicação da regra de responsabilidade prescrita no art. 135, inciso III, do CTN.

Assim, por supostamente haverem assumido a condição de sócios da Impugnante sem efetivamente participar dos negócios da empresa, estariam também submetidos à condição de sujeito passivo por solidariedade, prevista no art. 124, inciso I, do CTN.

Em sua defesa, os contribuintes afirmam que por mais que se admita que eles emprestaram seus nomes para terceiro, tal conduta não atrairia a aplicação da solidariedade prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Também não há que se falar em excesso de poder ou infração à lei, visto não existirem provas.

É o relatório.

Acórdão da DRJ (e-fls. 3237/3252) considerou improcedente a Impugnação apresentada. Assim dispôs em ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2016 a 31/12/2016

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Grupos Econômicos de fato são organizações com direção, controle ou administração únicos e exercidos direta ou indiretamente, porém não explicitamente formalizados e, às vezes, até mesmo mascarados ou artificialmente ocultos ou dissimulados, no intuito de dificultar a identificação e comprovação de sua existência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

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, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2016 a 31/12/2016

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. MOTIVAÇÃO. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificados (em 21/11/2022 a 23/11/2022, e-fls. 3259/3264), os contribuintes apresentaram, em 15/12/2022, recurso voluntário conjunto (e-fls. 3276/3355) em que se insurgem contra a decisão do Acórdão da DRJ. Repetem os argumentos em impugnação e defendem:

- os processos (nºs 15746.720256/2020-42, 15746.720835/2021-76, 15746.721166/2021-50, 15746-720833/2021-87, 15746.720832/2021-32, 15746.720830/2021-43 e 15746.720829/2021-19 – estes autos) possuem vinculação por “reflexão”, consoante definido no art. 6º, § 1º, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste E. CARF;

- Em que pese o respeitável entendimento exarado no v. acórdão recorrido, deve-se, de pronto, reconhecer a nulidade da referida decisão, com a consequente devolução dos autos ao primeiro grau administrativo para novo julgamento, tendo em vista a patente omissão acerca de diversos argumentos trazidos na defesa dos Recorrentes.

- É certo, portanto, que a Autoridade fiscal deveria, necessariamente, ter lançado os valores decorrentes da exclusão se utilizando das regras de apuração do lucro presumido, conforme opção feita pela empresa Recorrente.

- Tais alegações, no entanto, foram completamente ignoradas na r. decisão recorrida, tendo o órgão de julgamento *a quo* se limitado a reproduzir a “justificativa” do Termo de Verificação Fiscal.

- Além disso, considerando as declarações das empresas distribuidoras no período fiscalizado, evidente que o arbitramento nos moldes em que realizado implica duplicidade de cobrança, tendo em vista que tais o débito tributário exigido, em especial o montante declarado e não pago, já estão inscritos em dívida ativa e são objeto de cobrança pela PGFN, inclusive em sede de execução fiscal.

- Tal alegação, outrossim, também não foi conhecida pela C. 5ª Turma de Julgamento da DRJ/03.

- as operações realizadas entre G. “Brasfoods”, “Paulista” e “Carrão”, devem constar da escrituração fiscal das indigitadas empresas;

- Assim, mesmo que se admita, por hipótese, a existência do suposto grupo econômico, tal fato não justifica a desconsideração da escrituração fiscal das empresas.

- evidente a nulidade da autuação nos termos em que realizada, devendo todos os autos de infração serem cancelados, tendo em vista o inequívoco erro da Autoridade Fiscal em arbitrar o lucro;

- É fato que, no presente caso, inexistia qualquer prova no sentido de afastar a titularidade das operações pelas empresas distribuidoras, ou seja, a Autoridade Autuante (re)lançou as operações de venda já declaradas anteriormente atribuindo a empresa Recorrente, alheia as operações de venda, se baseando em meros indícios de grupo econômico.

- mesmo somando os faturamentos das empresas que integrariam o chamado “Grupo Brasfoods”, o teto, atualmente de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), consoante disposto no art. 13 da Lei nº 9.718/1998, alterado pelo art. 7º da Lei nº 12.814/2013, não teria sido ultrapassado.

- a empresa Recorrente, bem como as empresas distribuidoras, não omitiram receita nenhuma. Tanto é verdade que o próprio Sr. AFR utiliza tão somente os valores declarados pelas empresas distribuidoras para realizar o arbitramento.

- Tem-se, assim, nítida violação da regra veiculada no art. 51 da Lei nº 8.981/95;

- Considerando que as empresas tidas por interpostas (“Paulista”, “G. Brasfoods” e “Carrão”) declararam integralmente os débitos fiscais decorrentes das operações fiscalizadas, bem como realizaram o pagamento parcial de tais valores, conforme consta expressamente nos autos de infração¹², eventuais débitos existentes em relação aos períodos fiscalizados não podem ser lançados (novamente) pela RFB, sob pena de cobrança em duplicidade.

- não se sustenta, sob qualquer pretexto, a suposta prática nestes autos de sonegação, fraude ou conluio, todas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964;

- os casos de responsabilização tributária pressupõem, como não poderia deixar de ser, prova cabal do ilícito (doloso) praticado pelo responsabilizado em detrimento ao Fisco.

- cumpre salientar que alguns fatos lastreados pelo Sr. AFR, tais como a existência de procurações para gerir as empresas Brasfood Comércio e Distribuição de Produtos Alimentícios Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.665.224/0001-61, e a “Paulista”, não constituem qualquer conduta a ponto de responsabilizar solidariamente o Recorrente “Edson”.

- cumpre salientar a validade da procuração outorgada pela empresa “Paulista” em favor do Recorrente “Edson” expirou em 05/03/2016, ou seja, antes do encerramento das atividades, ocorrida em 30/06/2017, e no final do período fiscalizado nos autos (janeiro/2016 a dezembro/2018).

- conforme consta da própria acusação fiscal, não há qualquer elemento demonstrando a existência de participação do Recorrente “José” nos fatos geradores discutidos nos autos, inexistindo, desse modo interesse jurídico e comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, consoante disposto no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- Da mesma maneira, não há que se falar na responsabilidade descrita no art. 135, inciso III, do CTN, ante a inexistência de provas produzidas pela Autoridade Autuante no sentido

de que o Recorrente “José” teria praticado “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

- Em relação a Recorrente “Débora”, a Autoridade Autuante sustenta que a responsabilidade deve ser atribuída de forma solidária, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, uma vez que atuava no suposto grupo econômico como diretora administrativa de fatos dos negócios, além de possuir procurações para atuar em nome das empresas “Paulista” e “G. Brasfoods”.

- Contudo e conforme demonstrado na impugnação de fls. 3.130/3.174, a Recorrente “Débora”, da mesma maneira que o seu pai (Recorrente “Edson”), em nenhum momento figurou como sócia ou titular da empresa Recorrente, bem como não há notícias acerca da existência de qualquer procuração outorgada por “Monções”.

- Além disso, o fato de ser filha do Recorrente “Edson” e/ou possuir eventuais procurações para atuar em nome das pessoas jurídicas interpostas não autorizam, em nenhuma hipótese, a responsabilização nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- a existência de procurações outorgadas pelas empresas “G. Brasfoods” e “Paulista”, com validade até, respectivamente, 05/03/2016 e 05/03/2016, também não possui vínculo com a conduta que constituiu os fatos geradores.

- Para a Autoridade Autuante, os Recorrentes “Nanci” e “José”, na qualidade de titulares representantes da Recorrente “Monções”, respectivamente entre os meses de outubro/novembro e dezembro de 2016, devem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias em discussão na presente demanda, nos termos dos art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, ambos do CTN, a partir das seguintes premissas: i) permissão para a utilização de pessoas interpostas; ii) não possuir nenhuma participação nos negócios da empresa; e, iii) ser um interposto do Recorrente “Edson”.

- Ocorre que, conforme consta da própria acusação fiscal, não há qualquer elemento demonstrando a existência de participação dos Recorrentes “Nanci” e “José” nos fatos geradores discutidos nos autos, inexistindo, desse modo interesse jurídico e comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, consoante disposto no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- O fato de os Recorrentes “Nanci” e “José” serem os titulares representantes da Recorrente “Monções”, respectivamente entre os meses de outubro/novembro e dezembro de 2016, não autoriza, em nada, na responsabilização por eventuais obrigações tributárias existentes em razão de uma conduta que não foram por eles praticadas. Não há, portanto, nenhuma conduta dolosa por parte dos Recorrentes “Nanci” e “José”, condição essa de cunho essencial para à aplicação da responsabilidade de terceiros.

- A Autoridade Autuante fundamenta a responsabilidade do Recorrente “Valdemir”, sócio da empresa “Paulista”, nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III, do CTN, haja vista a prática das seguintes condutas: i) ter outorgado procurações para o Recorrente “Edson” gerir a empresa tida como interposta, bem como para uma funcionária da Recorrente “Monções”(Sra. Andréa Pereira Paz Viviani) realizar movimentações financeiras; ii) ter retirado recursos financeiros

e realizada a transferência para o Recorrente “Edson”; e, iii) ter encerrado a sua empresa (“Paulista”) com débitos tributários.

- Ocorre que a outorga de procurações públicas, por si só, não podem ser objeto de fundamentação para eventual responsabilidade de terceiros em razão da existência de débitos tributários.

- o Recorrente “Valdemir” nunca figurou como sócio ou administrador da empresa Recorrente, inexistindo até mesmo a outorga de procurações para que pudesse agir em nome de “Monções”, razão pela qual não há que se falar na responsabilização tributária, como pretende fazer crer a autoridade fiscal em sua acusação.

- eventuais retiradas de recursos financeiros da empresa “Paulista” para o Recorrente “Edson”, além de ser uma suposição por parte da Autoridade Autuante, não demonstram qualquer violação a ponto de atribuir ao Recorrente “Valdemir” a responsabilidade tributária em face de supostos débitos tributários.

- Por fim e conforme amplamente demonstrado nos autos, a empresa “Paulista” foi encerrada de forma regular em 30/06/2017, de modo que não existem ativos e passivos para serem regularizados, sendo de rigor a exclusão do Recorrente “Valdemir” de eventual responsabilidade tributária.

- o Recorrente “Alessandro” não possui, até o presente momento, qualquer relação societária com a empresa Recorrente “Monções”, pessoa jurídica essa que, segundo a acusação fiscal, teria praticado atos que ensejaram na constituição de fatos geradores em discussão na presente demanda.

- a empresa “G. Brasfoods” foi encerrada de forma regular em 13/05/2019, sem deixar ativos e passivos para serem regularizados, inexistindo motivos para manter o Recorrente “Alessandro” como responsável tributário.

VOTO

Lizandro Rodrigues de Sousa - relator

O recurso Voluntário é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 3272/3355) em que a contribuinte se insurge contra decisão no Acórdão da DRJ (e-fls. 3237/3252) que considerou improcedente a Impugnação. Impugnava o contribuinte lançamento (TVF 03, e-fls. 2950/2964) de IRPJ e CSLL no regime do lucro arbitrado e de PIS e Cofins no regime cumulativo, referente ao período de outubro a dezembro de 2016, que se seguiu à exclusão de ofício do Simples Nacional (ADE n. 239, de 18/12/2020), com efeitos a partir de 23/11/2015, fundamentada no artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123

de 11/12/2006 (constituição por interpostas pessoas, em formação de grupo irregular, configurando empreendimento único, segundo o TVF respectivo, e-fls. 2965/3046).

Os processos que tratam de lançamentos tributários, processos nºs. 15746.720829/2021-19, 15746.720830/2021-43, 15746.720832/2021-32, 15746.720833/2021-87, 15746.720835/2021-76, 15746.721166/2021-50 (que se seguiram ao PAF nº 15746.720256/2020-42, que trata da exclusão de ofício do Recorrente do Simples nacional, com efeitos a partir de 23/11/2015), devem ter seus julgamentos preferencialmente de forma conjunta, e necessariamente de forma subsequente ao julgamento PAF nº 15746.720256/2020-42, a fim de facilitar a melhor compreensão dos fatos e circunstâncias que envolvem as acusações, bem como evitar a prolação de decisões conflitantes. Neste sentido o art. 47 do Ricarf, que prescreve a distribuição por vinculação como uma opção.

Ou seja, diferentemente do que requer a Recorrente, o julgamento do PAF nº 15746.720256/2020-42 (exclusão do Simples Nacional) deve anteceder o desfecho do julgamento das autuações. Deve-se, mesmo que na mesma sessão, julgar antes a exclusão do Simples Nacional da Recorrente e definir o regime de tributação das quatro empresas durante os anos calendário 2015 a 2018, visto que as autuações só poderiam vir a ser analisadas se os motivos para a exclusão fossem confirmados. Se a exclusão não fosse confirmada, não haveria motivo para analisar as autuações.

Destaco que, conforme com meu voto no PAF nº 15746.720256/2020-42, a apreciação das provas lá apresentadas confirmou a existência de interposição de pessoas e a prevalência de um único empreendimento (MONÇÕES) nos anos calendário 2015 a 2018. Como em nome desta (MONÇÕES) foram lançados os tributos e a multa regulamentar com base nos mesmos fatos, não há motivos para repetir aquela apreciação, que levou à exclusão do Simples Nacional, nestes respectivos processos vinculados de autuações.

O que se tem é que as pessoas interpostas (G. Brasfoods, Paulista e Carrão), eram uma *longa manus*, um departamento, ou, como literalmente descreve o TVF, um depósito da Recorrente Monções. Foram criadas em nome de laranjas, sem bens, para que em seu nome fosse registrado o faturamento do empreendimento, e efetivadas declarações de débitos e empréstimos intra grupo que nunca foram pagos. E ao fim dos períodos de declaração, foram – as três – fechadas. Os empréstimos serviram para tentar legitimar as transferências de numerário, advindo das vendas a terceiros, para a Monções ou para seus sócios de fato. E as declarações de tributos nas interpostas pessoas, seguidas de suas inatividades/fechamento, sem pagamento, para tentar transformar a fraude montada em uma simples inadimplência.

Acreditar que as declarações (como as DCTFs) das interpostas pessoas jurídicas devessem substituir os lançamentos de ofício em nome da Monções, seria validar a fraude montada para modificar as características essenciais do fato gerador (art. 72 da Lei 4.502/64), posto para incidir falsamente no nome de laranjas (a pessoa jurídica e as pessoas físicas sócias de direito das “distribuidoras”), além de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador (art. 71 da Lei 4.502/64), tudo em conluio com parentes do chefe do empreendimento e com a participação dos laranjas (art. 73 da Lei 4.502/64).

Neste sentido, foi preciso o TVF, dando também o fundamento para a qualificação da multa (art. 44 da lei 9.430/96):

Entendemos que com o uso de empresas interpostas ocorreu sonegação (art. 71) porque a contribuinte impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal de sua responsabilidade, fraude (art. 72) porque modificou as características essenciais do fato gerador de sujeito passivo e de natureza das operações (de industrialização e venda de produtos próprios para industrialização por encomenda de terceiros) de modo a reduzir o valor dos tributos, e conluio (art. 73) porque envolveu empresas interpostas (Carrão e G. Brasfoods nestes autos) e seus sócios ou titulares.

Nulidade

A Recorrente defende que há nulidades no Acórdão recorrido. Defende que se deve, de pronto, reconhecer a nulidade da referida decisão, com a consequente devolução dos autos ao primeiro grau administrativo para novo julgamento, tendo em vista a patente omissão acerca de diversos argumentos trazidos na defesa dos Recorrentes.

Relata que, após a exclusão do regime do Simples Nacional em 18/02/2021, optou pelo regime de lucro presumido, demonstrando que suas escriturações fiscal e contábil eram regulares. A despeito disso, a autoridade autuante decidiu desconsiderar toda escrituração contábil e fiscal da empresa Recorrente, o que resultou no arbitramento do lucro para fins de cálculo do IRPJ e da CSLL supostamente devidos.

Que, portanto, a Autoridade fiscal deveria, necessariamente, ter lançado os valores decorrentes da exclusão se utilizando das regras de apuração do lucro presumido, conforme opção feita pela empresa Recorrente. Mas, que tais alegações foram ignoradas na r. decisão recorrida, tendo o órgão de julgamento *a quo* se limitado a reproduzir a “justificativa” do Termo de Verificação Fiscal.

Foi apresentado, pela Primeira Instância, o fundamento para confirmar a existência de interposição de pessoas e a prevalência de um único empreendimento (a Monções) nos anos calendário 2015 a 2018, com seus consequentes tributários, além da concordância com o fundamento para o arbitramento do lucro, tendo-se em vista que as movimentações bancárias das distribuidoras deveriam ter sido adicionadas à da Monções na escrituração após a exclusão do SN, mas não o foram, tornando inevitável o arbitramento, com base no art. 530, inciso II, alínea a, do RIR/99.

Desta forma, não se confirma o pedido do Recorrente de nulidade da 5ª Turma/DRJ03, nos presentes autos, por ter deixado, supostamente, “de apreciar boa parte das alegações tecidas na peça impugnatória”.

Entendo que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado. Neste sentido, exemplificadamente, alguns acórdãos desta casa:

AC 1302-007.093, de 11/04/2024

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

NULIDADE DO ACÓRDÃO. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DE DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

A DRJ analisou pormenorizadamente os fatos e os argumentos de defesa, não sendo necessário que o julgador analise todas as razões e fundamentos indicados pelas partes, bastando que analise as questões que entender suficientes para sua convicção e fundamentar sua decisão. (...)

(...)

AC 2101-002.897, de 27/09/2024

NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO OBSERVADO.

Configura-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora dos argumentos apresentados em sede de impugnação pelo sujeito passivo, o que gera, em consequência, a nulidade da decisão, com base no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972. A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Como dito, foi confirmada a existência de interposição de pessoas o que motivou a prevalência de um único empreendimento (MONÇÕES) nos anos calendário 2015 a 2018. Nos termos do TVF (TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL):

(...)

Inexistência de atividade empresarial nas distribuidoras

As distribuidoras não compram nem vendem. A Monções compra, industrializa e vende. A Monções compra e determina em nome de quem será faturada a compra.

A Monções controla as vendas e emite notas fiscais em nome das distribuidoras. A Monções paga, recebe, e controla os recursos financeiros dos negócios. Constata-se nos livros razão da Monções que em 2016 a empresa tinha máquinas e equipamentos no valor em torno de 122 mil reais. Como soubemos pela Sra. Nayara, em fins de 2015 os equipamentos e funcionários da Paulista foram transferidos para o estabelecimento da Monções na Rua Maranhão. Enquanto isso a Paulista alugava um depósito. Em meados de 2017 a Monções recepcionou os equipamentos da Paulista, que foi fechada, no valor em torno de 1,4 milhão de reais.

O item “3.3. Empregados” anterior demonstrou que as distribuidoras não têm funcionários. Na Carrão os representantes de vendas são vendedores externos e o único funcionário é encarregado de logística. Os funcionários mantidos na Paulista em 2016 são motoristas e

movimentadores de carga. Os dois funcionários da G. Brasfoods eram ajudantes gerais (carregadores de carga). Nada que indique atividade empresarial executada pelas empresas, mas apenas atividade de depósito de mercadorias. As diligências com a compradora Sra. Nayara e com a fornecedora Vidroporto permitem concluir que as compras do Grupo são feitas pela própria Monções, e não por seus clientes. A própria Paulista reconhece, quando em resposta ao Termo 0006 informa quem são as compradoras e sua saída em 04 de fevereiro de 2016, quando foram transferidas para a Monções. A correspondência trocada com a Vidroporto comprova que a Monções discute o preço com o fornecedor e determina em nome de quem será faturada a compra.

(...)

O fato mais marcante e definitivo é o controle de todas as contas bancárias de todas as empresas na pessoa da Sra. Andrea, Coordenadora de Controladoria da Monções. É a Monções quem paga e quem recebe. Os contatos dos bancos, conforme fichas cadastrais, inicialmente eram na Paulista e depois na Monções, cada uma a seu tempo. A Sra. Andrea foi contratada na Monções pela filha do Sr. Edson, Sra. Débora, que atuava como diretora sem ser funcionária ou sócia. Além do processo produtivo, estão na Monções a administração dos negócios, as compras, o controle das contas a pagar e a receber, o controle das contas bancárias, a supervisão das vendas, a emissão das notas fiscais, o RH, o domínio na Internet, o SAC, e o atendimento a fornecedores, transportadores, vendedores e clientes. Toda a atividade empresarial está na Monções.

(...)

Desta forma, foram propriamente lançados, para estes anos calendários, os tributos e a multa regulamentar em nome da MONÇÕES, a Recorrente. Não cabe considerar as declarações de tributos feitas em nomes das distribuidoras que mostraram-se ser simples depósitos da Recorrente, desprovidas de funcionários e estrutura empresarial que lhe confirmasse a autonomia da Monções. Mas, cabe descontar dos valores lançados de ofício os pagamentos da contribuinte relativos aos Simples e eventuais pagamentos feitos pelas distribuidoras. O sujeito passivo contribuinte (art. 121, I do CTN) é aquela pessoa jurídica que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador: a Monções. As outras três pessoas jurídicas mostraram-se constituir de simulações de empreendimento, com vistas a enganar o Fisco.

Desta forma, engana-se o Recorrente quando afirma que não houve omissão de receitas (uma vez que a Autoridade Autuante teria partido das receitas declaradas pelas empresas distribuidoras), visto que não se confirmou a existência destas empresas, quanto mais distribuidoras. Não se confirmou a existência de um simples grupo econômico, formados por entidades independentes, mas de um empreendimento único capitaneado pela Monções/Recorrente. Instada a apresentar a escrituração que suportasse sua opção pelo lucro presumido, após a exclusão do Simples Nacional, a Monções insistiu na declaração apenas das receitas que já havia declarado em suas transações intragrupo. Desta forma, o Fisco constatou brutal diferença entre a receita escriturada pelo Recorrente e a lançada de ofício (esta baseada no somatório de notas fiscais de venda a terceiros pelo Grupo), além de descompasso entre aquela escrituração e a movimentação financeira real do empreendimento, justificando-se o arbitramento, na forma do art. 530, II, alínea “a”, do RIR/99.

Conhecida a receita, com base no somatório de notas fiscais do empreendimento com terceiros, o lucro arbitrado será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados do lucro

presumido, acrescidos de vinte por cento (art. 531 e 532 do RIR/99), não se aplicando o disposto no art. 535 do RIR/99 (art. 51 da Lei nº 8.981/95).

Apesar de que as razões da exclusão do Simples Nacional já foram apreciadas no processo 15746.720256/2020-42, cabe destacar que a exclusão não se deu devido a auferimento de receitas acima do limite legal (como afirma a Recorrente), mas pelo uso de interpostas pessoas, na forma do art. 29, IV, da LC 123/2006.

Quanto às demais questões repetidas pelo Recorrente, adoto os fundamentos da Primeira Instância como razão de decidir, por concordar com eles integralmente.

Conforme o Termo de Verificação fiscal já mencionado no Relatório, as transações registradas pelas empresas: Paulista, Carrão, G. Brasfoods e Monções constituem de fato um único empreendimento realizado pela empresa Monções.

Com a redução de ICMS a pagar em decorrência da utilização de uma empresa distribuidora, a Paulista em 2016 e 2017 e a Carrão em 2017 e 2018, a contrapartida é a geração de lucros exorbitantes na G. Brasfoods e prejuízos extraordinários na Paulista e na Monções.

A G. Brasfoods paga algumas despesas e transfere recursos à Paulista e à Carrão a título de empréstimos. As distribuidoras apuram o imposto de renda pelo lucro presumido, declaram valores a pagar em DCTF, porém não pagam.

Assim, a Fiscalização identificou que no período fiscalizado foram declarados 4 milhões que não foram recolhidos.

Na sua impugnação, o contribuinte pede a vinculação entre o processo ora analisado e o processo que derivou do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional, acontece que a exclusão do Simples já foi analisada, tendo a 5ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza por unanimidade de votos, mantido os efeitos do Ato Declaratório.

Ademais, o contribuinte reclama do arbitramento do lucro, afirmando que deveria ter sido tributado pelo lucro presumido. Nessa seara, no que tange as pessoas jurídicas, o Lucro Real é considerado o regime geral de tributação. Isso quer dizer que, em regra, todas as empresas serão tributadas pelo Lucro Real Trimestral ou Anual, neste último caso mediante opção manifestada com o pagamento do IRPJ correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

Todavia, caso não seja obrigada à apuração do lucro real, consoante positivado no art. 246, do RIR/99, vigente à época dos fatos, levando-se em consideração a sua realidade, seguindo critérios específicos, como faturamento, setor de atuação, entre outros, há possibilidade de o Contribuinte decidir por outras modalidades, como o Simples Nacional.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional ficará sujeita ao recolhimento dos tributos devidos, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Portanto, poderá ser aplicado o regime do lucro real, presumido ou arbitrado.

Porém, na presente autuação, o Fisco aferiu a base de cálculo do IRPJ pelo lucro arbitrado, segundo a legislação tributária aplicável, tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, em virtude de não registrar operações da contribuinte realizadas com a utilização de contas bancárias e documentos fiscais de pessoas jurídicas interpostas.

Nesse sentido, plenamente justificado o arbitramento, dado que seguiu estritamente os mandamentos contidos no arts. 530, incisos III, e 532, do RIR/99, *ipsis verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Por tudo exposto, incontestado o procedimento fiscal adotado pelo Agente Fiscal.

O manifestante reclama ainda de o lançamento tributário ter se dado considerando o grupo econômico e não as empresas individualmente. Ocorre que a Fiscalização apresentou uma série de elementos, fatos, indícios e constatações, obtidos em sede de diligência e de procedimentos fiscais junto à pessoa jurídica e outras, que constituem o mesmo “grupo econômico”, com o intuito de pagar menos impostos, bem como, de forma a ocultar a realidade das transações comerciais em cada uma das empresas, visando a indevida permanência destas no Simples Nacional, ao arrepio da legislação de regência.

Os elementos trazidos pela Fiscalização para a comprovação da formação de grupo de interesse e de interposição de pessoas foram delineados à robustez.

Além disso, o contribuinte não apresenta documentos ou quaisquer fatos que demonstrem eventuais equívocos cometidos por parte da autoridade fiscal. A manifestante cita doutrinas e ementas jurisprudenciais, todavia, não as relaciona a fatos relativos à operação de sua conformidade com a permanência no regime especial do Simples Nacional.

Outro argumentado levantado pelo manifestante é de que a imputação de responsabilidade a empresa Monções acarretaria uma cobrança em duplicidade, visto que os débitos tributários das tidas como interpostas pessoas foram devidamente confessados e, portanto, deveriam ser cobrados pela PGFN como dívida ativa e não ser responsabilidade da contribuinte.

Sobre isso, destaca-se que com a identificação do grupo econômico, as vendas realizadas pelas distribuidoras para terceiros foram consolidadas e atribuídas a Monções, ou seja, de fato só existe uma única empresa que é a Monções e por isso, responsável tributária.

A Autoridade Fiscal realizou um trabalho minucioso, conforme se verifica pelo Relatório Fiscal, buscando provas para as evidências inicialmente constatadas, apurando tratar-se de empresas interpostas, que na realidade formam um grupo familiar com inclusão de empregados no quadro societário, com representação ínfima no contrato social.

Ressalta-se que a Monções é a empresa de fato que realizava todas as atividades empresariais, visto que detem o controle financeiro, a alocação de funcionários e o poder de decisão de todas as outras empresas.

Além disso, o relacionamento do grupo com terceiros era todo feito pelo SAC da Monções, as outras empresas não compravam e nem mandavam industrializar, quem realizava toda a operação era a Monções.

Porém, para a impugnante a existência do grupo econômico não compromete a identidade das empresas, que deveriam responder individualmente.

A Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) trata, nos seus arts. 265 a 277, dos grupos econômicos que poderiam ser considerados “de direito”, uma vez que constituídos segundo os requisitos legais e por deliberada e expressa vontade de seus controladores.

Por outro lado, constata-se a existência de empresas controladas direta ou indiretamente pelas mesmas pessoas, sem que estejam formalmente revestidas da condição de controladoras do grupo econômico de que trata a Lei nº 6.404/76. Estes são os que se podem denominar “grupos econômicos de fato”.

Quanto a estes grupos não formalizados, denominados “de fato”, a jurisprudência administrativa vem se firmando no sentido de não admitir que empresas ligadas por vínculos familiares, e interdependentes entre si em suas atividades, possam ser consideradas de forma individualizada e autônoma para fins de enquadramento no regime tributário favorecido.

Para a caracterização e identificação desse tipo de grupo econômico importa investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram e realizam suas atividades), de maneira a caracterizar a gestão comum assim entendida como a direção, ou o controle, ou a administração por parte de uma delas.

Sobre grupo econômico, a vigente Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, assim se reporta:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Portanto, foram demonstrados com riqueza de detalhes, os diversos fatos e evidências que permitiram concluir, de forma inequívoca que de fato existia uma única empresa, a Monções, que se utilizava das outras três em um aparente planejamento tributário. Restou evidente que a Fiscalização não agiu no sentido de desconsiderar um planejamento tributário lícito, mas, sim, de buscar a realidade subjacente.

Dessa forma, ao contrário do que alega a Impugnante que as empresas devem responder individualmente pelo pagamento das dívidas contraídas, restou demonstrada a conduta que permitiu identificar a interposição de pessoas e, assim restabelecer a tributação realmente devida de acordo com a legislação de regência.

A impugnante também foi contrária a aplicação da multa qualificada, alegando que não foi comprovado o dolo necessário para aplicação da norma tributária.

Como se verifica, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% é cabível quando se configurar uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que assim dispõem:

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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação 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, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.

Segundo os impugnantes, não houve fraude ou dolo, não indicou situação fraudulenta alguma. No entanto, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendimento diverso, não necessitando da comprovação de “dolo específico” nos casos de sonegação.

Além disto, no presente caso, não houve planejamento tributário lícito, bastando se verificar do relato da fiscalização, com respaldo nos documentos juntados, que seguem acostados aos autos.

Conforme evidenciado, entende-se que não pode ter ocorrido engano ou qualquer equívoco por parte da autuada. Foi intencional e a prática ocorreu de forma continuada e em todo o período fiscalizado. Com esse procedimento abusivo, que afasta a incidência tributária.

A interposição de pessoas é demonstrada pelas declarações de renda, pelas residências em que moram e pela inexistência de patrimônio e ganhos advindo das atividades empresariais. Enquanto os outros titulares moram em casas simples e não possuem renda compatível com as empresas, o sr. Edson mora em uma casa de 592m2.

Além disso, a não quitação dos empréstimos entre elas, à extinção das empresas sem a realização de ativos e passivos, bem como o fato de a Monções realizar todas as atividades empresariais, a alocação dos funcionários e o controle das contas bancárias, confirmam que essas distribuidoras são na realidade empresas interpostas.

De todo o exposto, os elementos constantes nos autos permitem concluir pela utilização de artifício doloso para se beneficiar do tratamento tributário favorecido do regime do SIMPLES e assim se eximir do pagamento de tributos, devendo ser mantida a multa qualificada.

Edson Aparecido dos Anjos A defesa do Sr. Edson afirma que ele nunca figurou como sócio ou titular de quaisquer das empresas durante o período fiscalizado. Além de alegar que a acusação fiscal se baseia apenas em meras declarações prestadas por funcionária da empresa.

Restou comprovado que o Sr. Edson obtinha remuneração muito superior a remuneração dos gerentes e supervisores, sendo, então o maior beneficiado dos lucros gerados pelo grupo.

O Sr. Edson, prestes a enfrentar um processo judicial, transferiu as empresas Brasfoods Comércio e Paulista para o Sr. Valdemir, pessoa de sua confiança. Entretanto, a gestão dos negócios continuava a cargo do sr. Edson por meio das procurações emitidas.

Ademais, ele vendeu um imóvel, que funcionava a Paulista LTDA, avaliado em 6 milhões de reais para a Sra. Debora quando ela era administradora da Brasfoods por apenas R\$ 200.000,00. A Sra. Debora foi nomeada gestora pelo próprio pai, Sr. Edson.

Conforme explicado no Termo de Exclusão do Simples Nacional:

Imediatamente após a liberação das quotas em virtude de acordo judicial, a Brasfoods Comércio levantou empréstimo de R\$800.000,00, garantido por bens imóveis da filha do Sr. Edson, Sra. Débora. Um mês depois o Sr. Edson retomou a propriedade da empresa, e começou a se desfazer dos bens imóveis da empresa, sendo o principal deles transferido para sua filha a preço irrisório. Após, devolveu a empresa ao amigo, que deu procurações para o Sr. Edson continuar na gestão e providenciou o encerramento. O mesmo aconteceu com a Paulista. As empresas deixaram de existir, mas não os negócios, que continuaram sob novos CNPJs.”

Essa participação do Sr. Valdemir no entra e sai de sócios, aliada as procurações que assina para o Sr. Edson gerir as empresas, o esvaziamento dos bens imóveis da Brasfoods Comércio pelo Sr. Edson e o recebimento da empresa vazia pelo Sr. Valdemir, demonstram que ele não é um empreendedor que adquiriu empresas com intuito de exercer os negócios, mas sim uma pessoa de muita confiança a atuar em benefício do Sr. Edson e a proceder ao encerramento das empresas, suportando eventual redirecionamento das dívidas tributárias para sua pessoa.

Consultas no Registros de imóveis, junta comercial e cartório, aliadas a informações bancárias permitiram identificar transferências patrimoniais e procurações que colocaram o Sr. Edson em posição central dos negócios. Portanto, não foram apenas os depoimentos de funcionários que serviram de fundamento para concluir que o Sr. Edson é o responsável principal pelo grupo econômico de fato.

No âmbito do julgamento administrativo de 1ª instância desenvolvido nas DRJ, sempre que o caso concreto assim o admitir, a posição dos julgadores em relação à responsabilidade tributária atribuída com base no inciso I do art. 124 do CTN deve respeitar a orientação contida no Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04, de 10 de dezembro de 2018 (PN 4), por ser ato administrativo vinculante na Administração Tributária Federal.

O PN 4 (item 19) relaciona, então, as hipóteses que podem ensejar a responsabilização solidária pela prática de atos ilícitos, independente “do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário” com o sujeito passivo, citando expressamente o “abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única (“grupo econômico irregular”)”. A seguir a reprodução deste trecho do PN:

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

Oportuno reproduzir outra ementa de decisão da 1ª Turma da CSRF, consubstanciada no Acórdão nº 9101-004.522 julgado mais recentemente, em 07/11/2019, por também corresponder a situação fática semelhante à vivenciada neste processo. Neste caso foi admitida a responsabilidade solidária, pelo inciso I do art. 124 do CTN, de sócio de fato da atuada, que administrava em nome de interpostas pessoas integradas ao quadro social da PJ e destinava seu patrimônio segundo seus interesses particulares (confusão patrimonial). A seguir a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que o responsabilizado ostentava a condição de sócio de fato da atuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica, e inclusive destinando seu patrimônio segundo seus interesses particulares.

Dessa forma, diante das informações evidenciadas, deve ser mantida a responsabilidade solidária ora discutida.

Débora dos Anjos.

Afirma a impugnante não ter figurado como sócia ou titular da empresa. Entende que o fato de ser filha do Sr. Edson não é fato indiciário de que estaria relacionada com os fatos geradores da infração fiscal.

Entretanto, conforme relatado no Termo de Fiscalização, a G. Brasfoods outorgou procurações para a Sra. Debora dando-lhes poderes de administração, gerência dos negócios e movimentação das contas correntes, pelo prazo de dois anos, ou seja, até julho de 2017, por tanto dentro do período fiscalizado.

Portanto, deve ser mantida a responsabilidade solidária.

José Roberto, Nanci Acceituno, Valdemir Mantezi e Alessandro Mendes Nascimento.

Os quatro foram responsabilizados solidariamente sob a acusação de que por meio de procurações movimentavam contas da empresa, emprestando seus nomes para o sr Edson dos Anjos retirar recursos da empresa e transferir para si, depois disso, encerrar as empresas que tomavam conta sem pagar pelas dívidas tributárias deixadas.

Percebe-se que todos assumiram a titularidade das empresas interpostas sem efetivamente participar dos negócios, pois o controle continuava centrado no sr. Edson, ele era o verdadeiro titular das empresas, usando essas pessoas apenas como interpostas, tendo elas emprestado seus nomes para responsabilizar-se pelos débitos tributários que não foram pagos.

Assim, é correta a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

Conclusão Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação.

Carolina Siebra Bezerra Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil- Relatora

Ressalto que os senhores José Roberto (titular da Monções durante a fiscalização) e Nanci Acceituno (cunhada do Sr. Edson e titular da Monções a partir de 2016) não participam efetivamente dos atos de gestão da Monções ou de suas distribuidoras, como destaca o próprio TVF. Logo, não cabe a responsabilidade pelo artigo 135, inciso III, do CTN.

Quanto à imputação de responsabilidade com base no artigo 124, I, do CTN, para que esta se materialize é necessário que o interesse comum que exista entre os obrigados solidários seja um interesse jurídico, não sendo relevantes para gerar a solidariedade tributária os interesses de ordem econômica, moral ou social.

O interesse jurídico se caracteriza pela existência de direitos e deveres correspondentes entre pessoas que ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consista no fato gerador do tributo, vinculado à atuação comum ou conjunta na situação que constituiu o fato impositivo. Deve ser comprovada a atuação na situação que gerou a falta de recolhimento do imposto. E pelo mesmo motivo do enquadramento anterior, os senhores José Roberto (titular da Monções durante a fiscalização) e Nanci Acceituno (cunhada do Sr. Edson e titular da Monções a partir de 2016), por não participarem efetivamente dos atos de gestão da Monções ou de suas distribuidoras, não devem responder solidariamente com base no art. 124, I do CTN.

Já os senhores Valdemir Mantezi e Alessandro Mendes Nascimento não eram simples laranjas, devendo suas responsabilidades solidárias serem confirmadas na forma do art. 124, I do CTN, pois tinham consciência e participavam da dinâmica que permitiu o planejamento sonegatório, atuando como verdadeiros “testas de ferro” e protegendo os proprietários do empreendimento (Srs Edson e filha), como exemplificam os atos abaixo descritos conforme excertos extraídos do TVF, relacionados aos senhores Waldemir e Alessandro:

(...)

Em 17/03/2020 a G. Brasfoods foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal nº 0010 que solicitou cópias de contratos e comprovantes de pagamentos de luz, água, telefone, entre outros. Em 23/04/2020 o Sr. Alessandro apresentou resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0010 da G. Brasfoods (não é possível juntar documento a processo de pessoa jurídica extinta). Entre outros, apresentou contrato de locação de imóvel situado à Av. Antonio Carlos Cômitre, nº 1393, salas 32 e 33, 3º andar, Edifício Esplanada Business, com duração de 12/05/2017 a 11/05/2020, em que locatária a G. Brasfoods.

(...)

Em 18/05/2020 o Sr. Alessandro foi cientificado do Termo de Intimação Fiscal nº 0008 que solicitou:

(...)

Em 05/09/2020 o Sr. Alessandro solicitou a juntada de resposta ao Termo 0008. Quanto ao item 1, informou tratar-se de “dinheiro em poder do cliente para aplicação”. A carteira de trabalho informa trabalhar na Paulista até 31/12/2014, Brasfoods Comércio de 02/02/2015 a 24/06/2015, Paulista de 26/05/2015 a 04/02/2016 e Monções de 05/02/2016 a 30/09/2017. (trabalhou na Brasfoods Comércio desde 2009 e na Paulista desde 2013 – GFIP).

(...)

A Paulista informou que os saques foram efetuados pelo Sr. Valdemir, e referem-se a retirada de dividendos. A segunda planilha, "Paulista: Transferências de recursos a comprovar a causa", apresentou transferências num total de R\$2.124.832,29, destinadas ao Sr. Edson dos Anjos no valor de R\$161.850 e ao Sr. Valdemir no valor de R\$1.982.982,29. A Paulista informou que as destinadas ao Sr. Valdemir foram a título de pró-labore. Constatou-se na fiscalização do Sr. Valdemir que ele transferiu para o Sr. Edson entre 30/03/2016 e 27/06/2017 o valor de R\$ 1.453.479,23.

(...)

Em 26/08/2019 o Sr. Valdemir Mantezi foi cientificado do Termo de Início do Procedimento Fiscal relativo ao IRPJ da Paulista em 2016 e 2017, e do Termo de Ciência nº 0002. O Termo de Início solicitou apresentar elementos já solicitados no Termo de Início da Paulista. O Termo 0002 informou que poderia autorizar a Receita Federal a solicitar informações diretamente aos bancos. Em 18/09/2019 o Sr. Valdemir solicitou prorrogação de prazo. Em 07/10/2019 o Termo de Ciência nº 0003 prorrogou o prazo. Em 23/12/2019 o Termo de Ciência nº 0004 informou que foram encaminhadas aos bancos requisições de informação de movimentação financeira - RMF. Em 19/02/2020 o Termo de Ciência nº 0005 informou o agendamento de reunião para prestar esclarecimentos.

(...)

Constata-se que a conta do Sr. Valdemir, único titular das Eirelis que aparentava ter uma participação maior nos resultados do Grupo Brasfoods, na verdade foi utilizada como conta de passagem, transferindo a maior parte dos recursos para o Sr. Edson. Este fato, aliado às

aquisições de participação na Brasfoods Comércio e na Paulista, o registro tardio na Jucesp, a devolução das empresas ao Sr. Edson e seu retorno às empresas e titularidade após o esvaziamento dos ativos reais da Brasfoods Comércio, confirmam o que foi dito pela Sra. Nayara, que o Sr. Valdemir era pessoa de muita confiança do Sr. Edson.

Pelo exposto, voto por afastar a alegação de nulidade e dar parcial provimento aos recursos voluntários para afastar as responsabilidades solidárias dos senhores José Roberto Alves e Nanci Acceituno e para reduzir a multa de ofício para 100%, aplicando a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa