



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

Processo nº 16095.720136/2017-14
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-003.118 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrentes CAMESA INDUSTRIA TEXTIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA NOVA DECISÃO.

Há de ser decretada a nulidade de decisão recorrida por preterição do direito de defesa do contribuinte, haja vista a existência de impugnações apresentadas tempestivamente que não tiveram seus argumentos enfrentados no momento processual devido. (art. 59 do Decreto nº 70.235/1972).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, reconhecer a nulidade da decisão proferida pela DRJ/Salvador face a falta de enfrentamento dos argumentos de defesa constantes nas impugnações dos responsáveis solidários Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim, e determinar o retorno dos autos à Autoridade Julgadora a quo para que profira nova decisão.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada), Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Em análise o Recurso Voluntário interposto contra o 15-43.808 - 1ª Turma da DRJ/SDR, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, manter integralmente o crédito tributário de que trata o Auto de Infração relativo ao lançamento do IRPJ, CSLL, juntamente aos acréscimos legais correspondentes, bem como a manutenção da multa qualificada e da responsabilidade solidária atribuída aos sócios, e exonerar integralmente o lançamento do IRRF, juntamente aos acréscimos legais e multa qualificada correspondentes,

Houve Recurso de Ofício em relação à parte exonerada.

Os fatos geradores que originaram a lavratura do auto de infração ocorreram nos anos-calendário de 2013 a 2015. Foi entregue DIPJ (Lucro Real Trimestral) relativa ao ano-calendário de 2013. Foram entregues ECF Lucro Real relativos aos anos-calendário de 2014 e 2015.

O lançamento de ofício, efetuado em 08/06/2017, refere-se a:

IRPJ. Custo dos Bens Vendidos e /ou Serviços Prestados. Infração: Comprovação Inidônea de Custos-anos-calendário 2013 e 2014.

CSLL. Custos/Despesas Operacionais/Encargos. Infração: Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados-anos-calendário 2013 e 2014.

IRRF. Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado. Infração: Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada-anos-calendário 2013 a 2015.

As infrações cometidas originaram o lançamento de crédito tributário no montante de R\$ 101.790.522,50 (cento e um milhões, setecentos e noventa mil, quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), estando assim distribuído:

	VALOR DEVIDO(R\$)	Multa 150%(R\$)	Juros até 06/2017 (R\$)	TOTAL(R\$)
IRPJ	6.616.514,82	9.924.772,21	2.607.803,39	19.149.090,42
CSLL	2.834.105,32	3.576.157,96	939.643,81	6.899.907,09
IRRF	26.611.061,69	39.916.592,47	9.213.870,83	75.741.524,99
				101.790.522,50

Por bem descrever os fatos que deram origem à ação fiscal transcrevo em parte o Relatório DRJ, naquilo que interessa a solução do litígio.

DA AÇÃO FISCAL

4-O relatório da ação fiscal está contido no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls.23.036 a 23.081). Foram constatadas duas empresas emissoras de notas fiscais "frias", nos seguintes valores:

CNPJ	Nome do Contribuinte	2013	2014	Total Global
17.268.348/0001-67	ML. NOVAS SERVICOS COMBINADOS DE ESCRITORIO LTDA - ME	28.308.289,50		28.308.289,50
19.141.815/0001-19	J.L.G. TECIDOS E CONFECÇÕES EIRELI		24.842.434,02	24.842.434,02
Total Global		28.308.289,50	24.842.434,02	53.150.723,52

5-As empresas acima relacionadas, conforme verificações constantes das fls.23.040 a 23.045, operavam apenas para emissão de notas fiscais .

6-Conforme depoimento de funcionário e diligência efetuada, a Camesa produz seus próprios tecidos e efetua importações, não havendo aquisição no mercado interno. Desta forma, não houve compras de tecidos da ML Novas e JLG Tecidos.

7-Uma vez que as compras não foram comprovadas, ficou caracterizado pagamento sem causa, havendo o correspondente lançamento de ofício.

8-As diligências efetuadas podem ser assim resumidas:

As empresas fornecedoras, JLG TECIDOS e ML NOVAS, não possuíam os produtos vendidos à CAMESA (Tecidos de Algodão) e também não tinham os Fios de Algodão para fabricar os respectivos Tecidos consoante as pesquisas efetuadas. Não existem Notas Fiscais de terceiros para essas duas empresas de Fios ou Tecidos de Algodão.

A CAMESA não apresentou nenhuma prova de que realmente a mercadoria ingressou na empresa, não tendo apresentado o controle de estoque. A justificativa apresentada não se mostrou coerente, uma vez que segundo informações do próprio contribuinte, os tecidos adquiridos eram estampados e portanto não sofreriam qualquer industrialização, diferentemente dos fios de algodão que transformados em tecidos e iriam para tingimento e estamparia.

Não apresentou o Livro Registro de Controle da Produção e Estoque, livro este obrigatório que destina-se à escrituração dos documentos fiscais e controla a entrada e saída dos produtos. Apresentou apenas uma planilha em que detalha metros de tecidos x produtos produzidos. Esta planilha não detalha a quantidade de metros de tecidos adquiridos no mercado interno e quantidade de metros de tecidos fabricados x quantidades de produtos confeccionados com o mesmo insumo.

O Sr. GUNTHER KLEINFELD, CPF: 075.820.348-99, gerente de Tecelagem informou que a CAMESA compra fios e produz tecidos e que não compra tecidos no mercado Interno. Declarou que a CAMESA produz tecido cru e o beneficiamento é terceirizado onde são encaminhados para as cidades de Americana e em Santa Catarina. Desta forma, a CAMESA não comprou tecidos de algodão das empresas ML NOVAS e JLG TECIDOS.

A CAMESA afirma que as compras da ML NOVAS e JLG TECIDOS eram CIF e o procurador da JLG TECIDOS, LUCIANO ALBERTO TRIVELLI (CPF: 791.066.098-72) afirma que a empresa não dispunha de caminhões e as vendas eram retiradas pelo próprio comprador. Em todas as Notas Fiscais não é informado as placas dos veículos.

Os depoimentos dos administradores da CAMESA mostram-se conflitantes. Nota-se que ambos deixaram de prestar informações relativas aos fornecedores ML NOVAS e JLG TECIDOS.

□ O Sr. RAHMO SHAMMAH (CPF: 032.413.55802) informou que o principal fornecedor de tecidos de algodão era a ML NOVAS, e houve queda abrupta no fornecimento desta mercadoria e que não teve substituição em 2014. Esta informação é totalmente conflitante com os dados de notas fiscais em que a JLG TECIDOS foi o principal fornecedor de notas fiscais de tecidos para a CAMESA em 2014.

☐ O Sr. RALF HAKIM (CPF: 029.264.008-02) informou que não lembra se existem outros fornecedores de tecidos da empresa CAMESA nos anos de 2013 e 2014.

☐ O representante da ML NOVAS, segundo o Sr RAHMO SHAMMAH era o Sr. Maurício e para o Sr. RALF HAKIM era o Sr. JOSÉ LUIZ.

☐ Os Tecidos de Algodão, segundo o Sr RAHMO SHAMMAH eram para fabricação de lençol e edredom e para o Sr. RALF HAKIM eram para produzir toalha de banho e lençol.

Diante das constatações descritas neste Termo de Verificação, comprovam-se que são noteiras as empresas ML NOVAS e JLG TECIDOS .

No curso da Ação Fiscal, constatamos que 2 (duas) empresas fornecedoras da CAMESA são empresas "noteiras" com a finalidade de majorar indevidamente os custos na empresa fiscalizada, portanto, para recolher menos IRPJ/CSLL e também gerar créditos fictícios dos tributos PIS/Cofins.

MULTA QUALIFICADA

9-Houve aplicação de multa no percentual de 150%, diante:

- ☐ da constatação de fraude (artigo 72 da Lei nº 4.502/1964).
- ☐ da utilização de empresas "noteiras" a fim da majoração indevida de custos, redução de IRPJ/CSLL e geração de créditos fictícios de PIS e Cofins.
- ☐ da não comprovação do ingresso de mercadorias adquiridas das empresas ML Novas e JLG Tecidos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

10-Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, fundamentados no artigo 135 III do CTN, junto às pessoas abaixo indicadas:

RAHMO SHAMMAH - CPF: 032.413.558-02

RALF HAKIM - CPF: 029.264.008-02

ALBERTO HAKIM - CPF: 224.268.838-39

DAVID HAKIM - CPF: 317.633.208-47

Houve impugnação da empresa, na qual defendeu a nulidade da autuação por erro material por inexistência de demonstração clara e objetiva da incidência do fato gerador, que fosse reconhecida a sua nulidade pela incorreta aplicação da glosa do IRPJ/CSLL pelo lucro real, em afronta ao artigo 530, incisos I e II do RIR/99, ou subsidiariamente fosse afastada a incidência do IRRF autuado, por apuração irregular na base de cálculo do referido imposto, maculando-o com erro material insanável, visto que a Autoridade Fiscal utilizou como documento de prova exclusivamente a ECD da empresa ao invés dos comprovantes de pagamentos realizados (TEDs);

Defendeu também que fosse totalmente excluído, da presente autuação o IRRF apurado em conjunto com o IRPJ/CSLL, por ser um verdadeiro “bis in idem” e em afronta ao artigo 150 da CF/88, como já reconhecido pelo CARF, ou que fosse declarada nula a imposição do IRRF por glosa indevida dos valores, em total erro material, por não ter considerado a conta desconto do seu ECD.

As impugnações dos solidários foram idênticas à do contribuinte, com exceção do questionamento relativo à solidariedade.

Apenas foi tempestiva a impugnação do sócio David Hakim que argumentou que sua responsabilização teria se dado tão somente em razão dele figurar como sócio da empresa autuada, sem que restassem preenchidos os requisitos do art. 135, III, do CTN.

Os demais responsáveis Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim não tiveram suas impugnações apreciadas por intempestividade.

Apreciados os argumentos da impugnação, o lançamento foi mantido em parte para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito **manter integralmente** o crédito tributário de que trata o Auto de Infração relativo ao lançamento do **IRPJ**, **CSLL**, juntamente aos acréscimos legais correspondentes, bem como a manutenção da multa qualificada e da responsabilidade solidária atribuída aos sócios, e **exonerar integralmente** o lançamento do **IRRF**.

Inconformados, apresentaram Recursos Voluntários a devedora principal e dos solidários.

No Recurso da devedora Camesa Industria Textil pede:

1) A declaração de que o presente Recurso Voluntário é tempestivo e que merece ser conhecido e julgado.

2) A reunião dos Processos Administrativos nº 16095.720136/2017-14 e 16095.720138/2017-11 para julgamento conjunto.

3) O julgamento de ambos processos pela Primeira Seção do CARF.

4) A remessa de ambos processos à DRJ para que sejam conhecidas e julgadas as Impugnações dos Srs. Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim apresentadas nos autos do Processo nº 16095.720.136/2017-14 (IRPJ/CSLL e IRRF), e avaliados os eventuais efeitos dessa decisão sobre as decisões já proferidas pela DRJ para ambos os processos.

5) A remessa de ambos processos à DRJ para que seja proferida decisão específica sobre os descontos incondicionais obtidos pela Camesa e os consequentes efeitos da postergação de IRPJ/CSLL, PIS/COFINS.

6) Alternativamente, caso os ímplies Conselheiros pretendam anular o crédito tributário com base nas razões de mérito, requer alternativamente que julgue o processo independentemente da remessa dos autos à DRJ, visto que um julgamento favorável irá sanar a preterição ao seu direito de defesa.

Superadas essas providências processuais, a Recorrente, preliminarmente:

1) Pede o reconhecimento que a ML Novas e JLG Tecidos eram fornecedores idôneos quando emitiram Notas Fiscais para a Camesa e que, portanto, esses documentos contam com presunção de validade para a adquirente.

2) Pede o reconhecimento que a Fiscalização não apresentou prova de registro junto ao CNPJ da alegada inidoneidade desses fornecedores, de maneira que tais Notas Fiscais contam, ainda hoje, com presunção de validade.

3) Pede o reconhecimento que a Fiscalização falhou em considerar o efeito dos descontos financeiros recebidos pela Camesa, o que implica falha na determinação da matéria tributável, dado que a despesas de um período foi parcialmente recuperada em período subsequente, de maneira que deveria ter sido levado em consideração os efeitos da postergação de IRPJ/CSLL, PIS/COFINS.

4) Como consequência disso, pede a anulação da glosa dos custos do Lucro Tributável por IRPJ/CSLL e dos créditos de PIS/COFINS feitas contra a Camesa, e, como consequência disso, pede a anulação dos lançamentos tributários de IRPJ/CSLL, PIS/COFINS.

Para o caso de não ser esse o entendimento dos ínlitos Conselheiros, a Recorrente:

5) Pede o reconhecimento de que a Fiscalização produziu mal a prova dos pagamentos da Camesa a seus fornecedores, pois o fez apenas com base em seus registros contábeis, enquanto à Fiscalização estavam disponíveis os comprovantes bancários da transação, consoante planilhas com indicação apresentadas (fls. 156 a 161 para ML novas; e 2.282 a 2.292 do PAF nº. 16095.720136/2017-14), aptos a provar que a Camesa efetivamente pagou pelos tecidos.

6) Pede o reconhecimento, com base nos Laudos Periciais (Parecer Técnico, da Interface Engenharia; e Relatório, da Ernst & Young) que os tecidos efetivamente foram recebidos pela Camesa e integram o saldo de seus estoques, consoante demonstrado no SPED (estoque consumido) e hoje fisicamente observável em suas instalações (estoque remanescente).

7) Por consequência disso, pede a anulação dos Lançamentos de IRPJ/CSLL, PIS/COFINS.

Caso não seja esse o entendimento dos ínlitos Conselheiros, a Recorrente, alternativamente:

1) Pede o reconhecimento que a glosa dos custos provoca uma lucratividade tão exorbitante para a Camesa, quando considerada aquela aferida no setor (acima demonstrada), que deve-se reconhecer a imprestabilidade da escrita contábil da Camesa.

2) Pede o reconhecimento que a Camesa não dispunha de Livro de Registro de Inventário, requisito obrigatório para os optantes do Lucro real.

3) Como resultado disso, pede que os Lançamentos de IRPJ/CSLL, PIS/COFINS, sejam anulados, pois eles deveriam ter sido lavrados com base no Regime do Lucro Arbitrado em respeito a IRPJ/CSLL e do Regime Cumulativo em relação a PIS/COFINS.

Em relação ao IRRF especificamente, a Recorrente:

1) Pede seja confirmado o Acórdão da DRJ que anulou o Lançamento do IRRF, dado que a Fiscalização produziu mal a prova do efetivo pagamento pela Camesa a seus fornecedores.

2) Alternativamente, caso os ínlitos Conselheiros decidam reformar o Acórdão da DRJ, e considerar que houve prova efetiva do pagamento (o que se admite ad argumentandum) pede que seja reconhecido que a Lei nº 8.981, art. 61, foi revogada pelas Leis nº 9.249/1995 e 9.250/1995.

3) Além do mais, há de se ressaltar que a exigência do IRRF não pode prevalecer, tendo em vista a jurisprudência do CARF que veda a sua cobrança de forma cumulativa com o IRPJ/CSLL.

Em relação à multa qualificada de 150% especificamente, a Recorrente:

1) Pede seja reconhecida a aplicação aos precedentes do STF, julgados com repercussão geral (RE 582.461) e em controle concentrado de constitucionalidade (ADI 551), de que a multa não pode ser cobrada tem patamar superior a 100% do valor do tributo, ainda que se alegue ter havido fraude.

2) Alternativamente, pede o reconhecimento de que não foi comprovado dolo por parte da Camesa, tendo em vista que todas as regularidades apontadas recaem sobre as fornecedoras da Camesa, ambas com inscrição idônea frente ao CNPJ.

3) Além disso, os fatos descritos se amoldam ao tipo legal de conluio, o qual tem previsão na Lei nº 4.502/1964, art. 73; não nos arts. 71 e 72 da referida lei como equivocadamente pretende a Fiscalização.

4) Por quaisquer dessas razões, pede que a multa seja reestabelecida ao patamar legal de 75%.

Em relação aos juros, especificamente, a Recorrente:

1. Pede que sejam julgados indevidos os juros incidentes sobre a multa de ofício.

No Recurso Voluntário dos solidários Alberto Hakim, David Hakim, Rahmo Shammah e Ralf Hakim, são reproduzidos os mesmos pedidos, acrescentando a necessidade da exclusão de sua responsabilidade solidária, por falta de provas, argumentando que as Autoridades Fiscais pretendem constituir o crédito tributário tanto em face da CAMESA, como de todos seus sócios, mesmo não havendo a descrição individualizada de suas condutas e a comprovação da prática de atos ilícitos que justifiquem a aplicação do disposto no artigo 135, III, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Os Recursos Voluntários são tempestivos, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto passo a analisá-los.

Preliminar de nulidade - Cercamento de Defesa - tempestividade das impugnações.

De início a Recorrente reclama a necessidade de reforma do acórdão de primeira instância que não conheceu das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários Rahmo Shammah, Ralf Hakim, Alberto Hakim, sob o argumento de que elas seriam intempestivas, isto porque segundo a fiscalização, teriam sido protocolizadas em 26/07/2017 (fls. 23.529, 23.652 e 23.775), cientificados do Auto de Infração por via postal em 21/06/2017 (fls. 23.287, 23.289, 23.291), ou seja, num prazo superior aos 30 dias previstos no art. 15 do Decreto 70.235/72.

A Recorrente demonstra que em 21.06.2017, quarta-feira, iniciou-se o prazo para apresentação da Impugnação dos Srs. Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim, quando foram intimados por via postal, conforme os comprovantes de entrega das intimações que podem ser vistos às fls. 23.287 (Sr. Rahmo), 23.289 (Sr. Ralf), 23.291 (Sr. Alberto). Como resultado, o prazo final para apresentação de suas Impugnações dava-se em 21.07.2017, sexta-feira.

E, com efeito, todas as Impugnações foram apresentadas em 21.07.2017 como se nota dos carimbos de recebimento das Impugnações vistos nas fls. 23.530, 23.653 e 23.776, inclusive pelo mesmo funcionário.

Observo que as folhas citadas pelo Acórdão recorrido, tratam-se dos termos de juntada das referidas petições ao processo descritos no despacho de encaminhamento, por isso, elaborados em data posterior ao efetivo protocolo, comprovado pelo carimbo apostado nas peças de interposição dos Recursos Voluntários.

Desta forma, uma vez comprovado que as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim eram de fato tempestivas, de acordo com o art. 15 do Decreto 70.235/72, necessário que os autos retornem à DRJ para que sejam apreciadas as tempestivas Impugnações e sobre elas seja proferida decisão, para que não haja supressão de instância ou cerceamento de defesa.

No meu entender, portanto, a decisão recorrida reveste-se de vício intransponível, apta a configurar a preterição do direito de defesa do contribuinte, nos moldes do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Isso porque, deixou de analisar impugnações apresentadas tempestivamente. Sendo assim, os autos deverão retornar àquela instância de julgamento, para que seja proferida nova decisão.

Em atenção ao art. 59, inciso II, do Dec. 70.235/72, não vejo possibilidade de aprofundar na análise das outras questões aduzidas em sede de Recurso Voluntário, sem que antes haja o enfrentamento pela DRJ do conteúdo das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim, de maneira que reconheço a nulidade arguida.

Ademais, o retorno dos autos à DRJ também se apresenta essencial para fins de evitar supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a nulidade da DRJ face a falta de enfrentamento dos argumentos de defesa constantes nas impugnações dos responsáveis solidários Rahmo Shammah, Ralf Hakim e Alberto Hakim, restando prejudicados os demais pedidos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.