



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17095.720309/2022-24
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-006.621 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2023
Recorrentes FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO

O Auto de Infração lançado deve ser considerado nulo se verificado o cerceamento do direito de defesa nos termos do art. 59 do PAF. O indeferimento de pedido de diligência não configura o cerceamento do direito de defesa. Inteligência da Súmula CARF nº 163.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser considerado não formulado o pedido de perícia que não atender os requisitos legais e indeferido quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

NULIDADES. LANÇAMENTO FISCAL. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. MATÉRIAS SUMULADAS. PRELIMINARES REJEITADAS.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. Súmula CARF nº 06.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo. Súmula CARF nº 27.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2017, 2018

TDPF. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. PUBLICAÇÃO DE ATO. AUSÊNCIA. NULIDADE

É dever do contribuinte acompanhar as prorrogações de prazos registradas no TDPF. A ausência de publicação de qualquer ato administrativo informando ao contribuinte as prorrogações do referido termo não acarreta sua nulidade, se todas as prorrogações estiverem regularmente registradas no TDPF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017, 2018

MULTA AGRAVADA.

O agravamento da penalidade só se mostra possível quando presentes (ou ausentes) atos do fiscalizado no sentido de tolher ou obstruir o procedimento fiscal de forma contumaz. Tendo o contribuinte, de uma forma ou outra, integral ou parcialmente, na data fixada ou após esta, apresentado o que lhe foi exigido e contribuído para que a ação fiscal se desenrolasse e chegasse ao final, descabe o agravamento da multa.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. CABÍVEL. MATÉRIA SUMULADA PELO CARF

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula CARF nº 4

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Súmula CARF nº 5.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - ART. 124, I. GRUPO ECONÔMICO DE FATO OU IRREGULAR. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CORPO DIRETIVO ÚNICO. INTERESSE COMUM CONFIGURADO E DEMONSTRADO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA MANTIDA EM RELAÇÃO AOS IMPUTADOS.

A existência de corpo diretivo único para todas as empresas do grupo familiar (sujeito passivo e empresas solidárias imputadas), confusão patrimonial (grupo econômico de fato ou irregular), não há - em regra - contabilização da movimentação de recursos financeiros entre as empresas do grupo (ocultação de negócios econômico-jurídicos entre as empresas do grupo), patrimônio das empresas do grupo é inversamente proporcional ao faturamento bruto (as que possuem maior ou elevado faturamento bruto são as que drasticamente possuem menor ou irrisório patrimônio), abuso da personalidade jurídica, tudo isso com finalidade de esconder, ocultar, impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador e dificultar ou impedir que eventual execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o patrimônio real. Assim, conclui-se que o grupo de empresas (mesmo grupo familiar) tem apenas aparência de sociedades independentes, mas que em realidade não deixa de ser uma única empresa. Em suma, a existência apenas formal destas empresas, com direção única e confusão patrimonial constatadas entre elas, demonstra o interesse comum na realização do fato gerador (CTN, art. 124, I).

A solidariedade passiva solidária, por interesse comum, prevista no artigo 124, I, CTN, é uma hipótese de responsabilidade por transferência, não restrita apenas aos atos lícitos por pessoas que se encontram no mesmo lado da relação jurídica, mas também quando se identifica um interesse comum em atos ilícitos almejando a supressão indevida de tributos.

O artigo 124, I, do CTN cria uma hipótese de responsabilidade tributária dirigida para aqueles que, em princípio, não estando formalmente no polo passivo da relação tributária, por não serem contribuintes, mas possuem elementos materiais suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum decorrente da prática conjunta do ilícito tributário, em face de ajuste ardiloso, conluio, simulação, que culmina em supressão total ou parcial dos tributos.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que as empresas responsabilizadas estabeleceram, juntamente com o sujeito passivo principal, grupo econômico de fato ou irregular (confusão patrimonial), com atuação negocial conjunta e com administração unificada no aspecto operacional e financeiro, como propósito de ludibriar, lesar o fisco, ao suprimir total ou parcialmente os tributos federais (ato ilícito contra a Fazenda Nacional).

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

O sujeito passivo da obrigação principal, na condição de responsável solidário, é obrigado ao pagamento não só do tributo, mas também, da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA. unicamente para afastar o agravamento da multa de ofício de 112,50% para 75%, mantendo integralmente os lançamentos, vencidos o Relator e o Conselheiro Maurício Novaes Ferreira que mantinham a exasperação. Designado para redigir o voto vencedor na parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone; ii) por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários dos solidários, LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda.; - LPX Agroindustrial Ltda.; J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda.; AGL Agroindustrial Ltda.; TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda.; e FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI, mantendo a responsabilidade solidária a eles imputada nos autos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Fl. 4 do Acórdão n.º 1402-006.621 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 17095.720309/2022-24

Relatório

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep (Pis), além da multa por descumprimento do prazo estabelecido para a apresentação da Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

Por bem narrar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 101-018.639 da 8ª Turma da DRJ01, que julgou a impugnação apresentada pelo contribuinte, fls. 2.956/3.301:

Trata-se de impugnações apresentadas, em face dos Autos de Infração do IRPJ, reflexos (CSLL, PIS e Cofins), CSLL, Multa-ECF e da imputação de responsabilidade solidária, por:

- Frizelo Frigoríficos Ltda (sujeito passivo) (e-fls. 2311/2389 e 2393/2472);
- LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2572/2613);
- LPX Agroindustrial Ltda (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2632/2674);
- J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2694/2735);
- AGL Agroindustrial Ltda (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2755/2800);
- TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2817/2863); e
- FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI (sujeição passiva solidária) (e-fls. 2881/2927).

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em 04/05/2022, a Fiscalização da RFB, unidade DRF/Anápolis, lavrou Autos de Infração do IRPJ, reflexos (CSLL, PIS- Cumulativo e Cofins- Cumulativo), CSLL e Multa – ECF (e-fls. 02/93), fatos geradores anos-calendário 2017 e 2018.

1 - Auto de Infração IRPJ e Autos de Infração reflexos (CSLL, PIS-Incidência Cumulativa e Cofins – Incidência Cumulativa).

Infração omissão de receitas – valor tributável, conforme excerto:

**OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDA E SERVIÇOS
INFRAÇÃO: RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS**

Omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
30/09/2017	17.910.260,29	112,50
31/12/2017	71.172.555,50	112,50
30/03/2018	63.255.194,26	112,50
30/09/2018	5.894.551,82	112,50
30/09/2018	8.889.007,74	112,50

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2017 e 30/09/2018:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99

- que consta do Relatório Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal, quanto à infração omissão de receitas (e-fls. 94/118), conforme excerto:

4. Omissão de Receita de Vendas

4.1. Conforme citado no item 3.9, os registros contábeis não contemplam as receitas em sua integralidade. As planilhas do anexo 21 discriminam as NFe's de vendas emitidas pelo sujeito passivo nos anos calendários de 2017 e 2018. As tabelas 03 e 04 mostram a totalização trimestral das vendas apuradas nestas NFe's, a receita bruta informada na ECF e as diferenças apuradas.

2017			
	RECEITA BRUTA - NFe (R\$)	RECEITA BRUTA - ECF (R\$)	DIFERENÇA (R\$)
3º TRI	131.392.168,54	113.461.906,25	17.910.260,29
4º TRI	172.328.861,85	101.156.306,15	71.172.555,50

Tabela 03

2018			
	RECEITA BRUTA - NFe (R\$)	RECEITA BRUTA - ECF (R\$)	DIFERENÇA (R\$)
1º TRI	187.667.100,30	124.411.906,04	63.255.194,26
2º TRI	110.547.143,45	104.852.591,63	5.894.551,82
3º TRI	82.782.468,57	75.893.460,83	6.889.007,74

Tabela 04

2- Auto de Infração IRPJ (infração 02): Receita registrada na escrituração e oferecida à tributação, mas imposto pago a menor (diferença de imposto, paga a menor, não confessada em DCTF). Colaciono excerto:

Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)
31/12/2017	183.010,36	112,50

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2017 e 31/12/2017:

Arts. 247 e 841, inciso IV, do RIR/99

3- Auto de Infração CSLL: receita registrada na escrituração e oferecida à tributação, mas paga a menor (não confessada em DCTF). Colaciono excerto:

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL
INFRAÇÃO: FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

O contribuinte procedeu com inexactidão à apuração da CSLL devida E/OU não efetuou ou efetuou com inexactidão o pagamento ou recolhimento da CSLL devida, e não declarou ou declarou a menor o valor a pagar, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
31/12/2017	88.045,53	112,50

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2017 e 31/12/2017:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 1º da Lei nº 9.316/96

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

4 – Auto de Infração – Multa Isolada ECF, conforme excerto:

LUCRO REAL**INFRAÇÃO: DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PARA A APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF)**

O sujeito passivo descumpriu o prazo estabelecido para a apresentação da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), exigida nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/99, ensejando na aplicação de multa, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Multa
31/07/2018	19.100,06
31/07/2019	14.069,74

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 31/07/2018 e 31/07/2019:

Art. 16 da Lei nº 9.779/99. Art. 8º-A do Decreto-Lei nº 1.598/77, incluído pela Lei nº 12.973/14.

5 – Multa de ofício agravada:

- que a multa de ofício foi agravada pela Fiscalização em 50% (75% para 112,5%), pois o sujeito passivo, embora intimado diversas vezes, deixou de fornecer documentos e prestar informações ao fisco. Ou seja, utilizando de subterfúgios, o sujeito passivo, diversas vezes, pediu dilação de prazo para atender às intimações fiscais; e, por fim, deixou transcorrer o prazo in albis, implicando não apresentação dos documentos e informações solicitados.

6- Responsáveis solidários de fato:

- que a Fiscalização apurou a existência de grupo econômico de fato. O sujeito passivo e outras empresas, todos, que se relacionam entre si comercialmente no dia a dia, pertencem ao mesmo grupo familiar, existindo confusão patrimonial. Nessa parte consta do Relatório Fiscal, em síntese:

Grupo econômico

2.58. Os elementos e evidências apontam para a formação de grupo econômico de fato. As empresas constituídas pelo casal José Carlos Lopes e Ana Leda Dias Barbosa Lopes e suas filhas Juliane Barbosa Lopes, Caroline Barbosa Lopes e Gabriello Barbosa Lopes apresentam atuação similar ou complementar, compartilham endereços e possuem o mesmo contador, à época o sr. João Lemos Sandy e atualmente o sr. Luiz Antônio Soares. Os elementos analisados e descritos demonstram ainda que há confusão patrimonial entre estas empresas.

2.59. As atividades econômicas mais relevantes, que geram o maior faturamento, são praticadas pelo sujeito passivo Frizelo, conforme visto na tabela 01. Entretanto, o sujeito passivo não possui patrimônio significativo. Por outro lado, vê-se que as demais empresas do grupo, embora apresentem faturamento muito menor, apresentam expressivo patrimônio conhecido.

- que a Fiscalização imputou, então, sujeição passiva solidária (art. 124, I, CTN) às seguintes empresas do mesmo grupo familiar do sujeito passivo principal:

- LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda;
- LPX Agroindustrial Ltda;
- J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda;
- AGL Agroindustrial Ltda;
- TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda; e
- FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI.

7 - Crédito tributário:

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura dos autos de infração, perfaz o montante de R\$ 132.020.837,33, assim discriminado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora calculados até 05/2022 (R\$)	Multa de Ofício 112,50% (R\$)	Multa ECF (R\$)	Total (R\$)
IRPJ	36.903.022,52	8.228.163,57	41.515.900,31	-	86.647.086,40
CSLL	13.225.682,57	2.948.514,81	14.878.892,87	-	31.053.090,25
CSLL	68.045,53	15.493,96	76.551,22	-	160.090,71
PIS-Regime Cumulativo	1.071.990,19	237.859,22	1.205.988,94	-	2.515.838,35
Cofins -Regime Cumulativo	4.947.647,06	1.097.811,85	5.556.102,91	-	11.611.561,82
Multa-ECF	-	-	-	33.169,80	33.169,80
Total					132.020.837,33

8 - Impugnação:

O sujeito passivo principal FRIZELO FRIGORÍFICOS LTDA tomou ciência do lançamento fiscal em 11/05/2022 no Domicílio Tributário Eletrônico – DTE (e-fl. 2300) e apresentou impugnação em 10/06/2022 (e-fls. 2310/2389 e 2393/2472) e juntou documentos (e-fls. 2473/2568).

Sujeição passiva solidária (ciência e apresentação de impugnação):

- LPX Agroindustrial Ltda tomou ciência por via postal – Aviso de Recebimento – AR em 16/05/2022 (e-fl. 2301) e apresentou impugnação em 15/06/2022 (e-fls. 2629/2674) e juntou documentos (e-fls. 2675/2690).

-LPT Logística e Transportes de Cargas Ltda tomou ciência por via postal – Aviso de Recebimento – AR em 16/05/2022 (e-fl. 2302) e apresentou impugnação em 15/06/2022 (e-fls. 2569/2613) e juntou documentos (e-fls. 2614/2628).

- J.C.G Participações e Empreendimentos Ltda tomou ciência por AR em 16/05/2022 (e-fl. 2303) e apresentou impugnação em 15/06/2022 (e-fls. 2691/2735) e juntou documentos (e-fls. 2736/2751).

- FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI tomou ciência por AR em 17/05/2022 (e-fl. 2304) e apresentou impugnação em 17/06/2022 (e-fls. 2878/2927) e juntou documentos (e-fls. 2928/2941).

- TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda tomou ciência por AR em 17/05/2022 (e-fl. 2305) e apresentou impugnação em 17/06/2022 (e-fls. 2814/2863) e juntou documentos (e-fls. 2864/2877).

- AGL Agroindustrial Ltda tomou ciência por AR em 18/05/2022 (e-fl. 2306) e apresentou impugnação em 17/06/2022 (e-fls.2752/2800) e juntou documentos (e-fl. 2801/2813).

Obs: Dia 16/06/2022 foi feriado de fato, Corpus Christi (ponto facultativo).

8.1- Razões da Impugnação do sujeito passivo principal FRIZELO FRIGORÍFICOS LTDA (e-fls. 2311/2389 e 2393/2472), em síntese, pediu:

a) preliminarmente, seja anulado o lançamento em razão dos seguintes vícios:

(i) decurso do prazo do “Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal”, que se encerrou em 12 de janeiro de 2021, visto que não há registro da data da prorrogação do mandado de procedimento fiscal, circunstância esta que afasta a imposição tributária;

(ii) expedição “Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal” sem Ordem de Serviço ou ato semelhante do Coordenador-Geral de Fiscalização, o que determina a nulidade de todo o processo administrativo pela falta de investidura dos fiscais, na forma do artigo 3º e 142 do Código Tributário Nacional;

(iii) realização do procedimento fiscal em Anápolis-GO, apesar do impugnante ter sede fiscal em Terenos-MS, o que desrespeita o inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional, inciso I do artigo 3º da Lei 9.784/99 e parágrafo único e “caput” do artigo 6º do Decreto 7.574/2011;

(iv) lançamento realizado mediante auto de infração já que este não é o instrumento próprio para constituição tributária, como determinam os artigos 9, 10 e 11 do Decreto 70.235/72 e 38, 39 e 40 do Decreto 7.574/2011; e

(v) desatendimento do artigo 42 da Lei 9.430/96, o qual determina que o contribuinte deve ser intimado para esclarecer, antes do lançamento, as omissões de receitas apontadas que devem ser individualizadas pela Fiscalização (vendas que transitaram pelas suas contas bancárias), sob pena de nulidade do lançamento como preconiza a Súmula Vinculante nº 29 do CARF.

b) caso as preliminares sejam superadas, no mérito, que seja anulado ou julgado improcedente o lançamento fiscal em razão dos seguintes vícios de ordem material:

(i) relativo ao erro da base de cálculo apurada pela Fiscalização quanto ao IRPJ e CSLL, relativo à infração omissão de receitas, revelado pela escrituração fiscal eletrônica da impugnante, pelos extratos bancários e pela existência de cancelamento de parte das vendas, o que dá azo à aplicação do Tema Repetitivo nº 166 do STJ, cujo emprego é de rigor por obra do § 2º do artigo 62 e artigo 80 do RICARF c/c inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72;

(ii) decorrente da inclusão indevida do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS revelados nas notas fiscais indicadas pela fiscalização, nos termos do Tema de Repercussão Geral nº 69 do Supremo Tribunal Federal, cujo emprego é de rigor por obra do § 2º do artigo 62 e artigo 80 do RICARF c/c inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72;

(iii) a cobrança de juros de mora de modo antecipado à definição da lide administrativa que está com a exigibilidade suspensa, bem assim da multa de ofício de 112,50%, visto que não está presente a sua hipótese de incidência de qualificação (dolo, fraude, conluio, simulação, sonegação fiscal) e de agravamento e, também, porque ela não se conforma ao Tema de Repercussão Geral 214 do STF e ao teor da Súmula 96 do CARF. Ou seja, que não pode ser superior a 20%, se tiver o caráter de multa moratória.

Outrossim, caso o Colegiado entenda pertinente, requer a conversão do julgamento em diligência, para que, em razão do princípio da verdade material, a fiscalização realize a efetiva análise da escrituração fiscal eletrônica da impugnante, bem assim os custos e despesas espelhados na sua movimentação financeira bancária e, finalmente, pondere sobre as notas fiscais canceladas, para que diga se, em função delas, persiste a omissão de receitas.

8.2- Razões da Impugnação do responsável solidário LPT LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA (e-fls. 2572/2613), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal e do Parágrafo único do artigo 134 c/c artigo 207 do Código Tributário Nacional.

8.3- Razões da Impugnação do responsável solidário LPX AGROINDUSTRIAL LTDA (e-fls. 2632/2674), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal e do Parágrafo único do artigo 134 c/c artigo 207 do Código Tributário Nacional.

8.4 - Razões da Impugnação do responsável solidário J.C.G. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA (e-fls. 2694/2735), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal e do Parágrafo único do artigo 134 c/c artigo 207 do Código Tributário Nacional.

8.5 - Razões da Impugnação do responsável solidário AGL AGROINDUSTRIAL LTDA (e-fls. 2755/2800), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal e do Parágrafo único do artigo 134 c/c artigo 207 do Código Tributário Nacional.

8.6 - Razões da Impugnação do responsável solidário TRANSLOP TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA (e-fls. 2817/2863), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal e do Parágrafo único do artigo 134 c/c artigo 207 do Código Tributário Nacional.

8.7 - Razões da Impugnação do responsável solidário FRIGOLOP FRIGORÍFICOS – EIRELI (e-fls. 2881/2937), em síntese, pediu:

a) preliminarmente e com a procedência da impugnação seja anulado o lançamento na forma do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72, na medida em que a impugnante não foi intimada para prestar esclarecimentos em momento anterior à imposição tributária, o que denota evidente violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

b) caso seja superada a preliminar, no mérito, REQUER a procedência da presente impugnação com o afastamento da responsabilidade solidária da impugnante mediante anulação do Termo de Responsabilidade Tributária, visto que não está presente o grupo econômico e, muito menos, a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional;

c) alternativamente, mantendo-se a solidariedade, requer seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, POIS ESTA SANÇÃO NÃO SE TRANSMITE nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal.

Obs:

- Consta do Relatório Fiscal (e-fl. 95) que foi lavrada "Representação Fiscal para Fins Penais" tendo em vista que os fatos apurados configuram, em tese, crimes contra a ordem tributária, previstos no inciso II, artigo 1º e inciso I, artigo 2º, da Lei nº8.137, de 27/11/1990. Processo nº 17095.720311/2022-01 (Representação Fiscal para fins Penais).

É o relatório.

A 8ª Turma da DRJ01, julgou parcialmente procedente as impugnação apresentada, proferindo o seguinte Acórdão:

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo Frizelo Frigoríficos Ltda, negar a diligência e, no mérito, julgar a impugnação procedente em parte, para exonerar apenas o crédito tributário dos autos de infração das contribuições (PIS e Cofins). Rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelos responsáveis solidários e, no mérito, manter a sujeição passiva solidária dos imputados: -LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda;- LPX Agroindustrial Ltda; -J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda; -AGL Agroindustrial Ltda; - TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda; e - FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI.

Desta decisão, em virtude dos valores estabelecidos a época do Acórdão, foi interposto Recurso de Ofício a este Colegiado.

Após a ciência do Acórdão nº 101-018.639, todos os sujeitos passivos arrolados pela fiscalização apresentaram Recurso Voluntário conforme tabela abaixo:

Contribuinte/solidários	Data Ciência	fl	Data entrega do Recurso	fl
FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA (contribuinte)	23/09/2022	3.085	25/10/2022	3.162/3.225
LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda	14/10/2022	3.090	16/11/2022	9.825/9.887
LPX Agroindustrial Ltda	22/09/2022	3.084	24/10/2022	3.096/3.141
J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda	14/10/2022	3.089	16/11/2022	10.244/10.307
AGL Agroindustrial Ltda	30/09/2022	3.088	01/11/2022	7.849/7.911
TRANSLOP Transportadora de Cargas Ltda	17/10/2022	3.092	16/11/2022	10.002/10.066
FRIGOLOP Frigoríficos – EIRELI	17/10/2022	3.091	16/11/2022	10.322/10.385

Abaixo são relatadas, resumidamente, as alegações constantes nos recursos apresentados:

FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência.
- Ocorreu decurso de prazo do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal.

- Nulidade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal que implica na invalidez do processo administrativo e autos de infração.
- Houve a constituição do lançamento tributário através de instrumento errado.
- Nulidade da fiscalização promovida à distância.
- No mérito entende que a multa aplicada é indevida
- É indevida incidência de juros de modo antecipado

LPX AGROINDÚSTRIAL LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal.
- A fiscalização não observou o ordenamento jurídico quanto à necessidade de providenciar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa que pretende envolver no grupo econômico.
- Não está presente a hipótese caracterizadora do grupo econômico, especialmente em razão das alterações introduzidas ao ordenamento jurídico pela Lei 13.874/19.
- Não há como atribuir responsabilidade à recorrente, na medida em que o conceito de interesse comum do artigo 124 somente se presta para caracterizar responsabilidade solidária entre duas ou mais pessoas que realizem conjuntamente o fato gerador do tributo, todos assumindo a condição direta de contribuinte.
- Deve ser afastada a multa punitiva

AGL AGROINDUSTRIAL LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal.
- a relação de parentesco acima relatada; o fato da recorrente adquirir os despojos e subprodutos de carne da FRIZELO (resíduos da atividade industrial desta); e de utilizar a TRANSLOP para o transporte destas mercadorias; não caracteriza grupo econômico.
- Também não revela grupo econômico, o fato da recorrente não ter instalação industrial, a logística para exportação, ter a recorrente número reduzido de funcionários.
- Deve ser afastada a multa punitiva

LPT LOGÍSTICA E TRANSPORTES DE CARGA LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal.
- A relação de parentesco com o sócio administrador da FRIZELO, José Carlos Lopes, bem como o fato da recorrente ter emitido a maior parcela dos CTE's para a empresa JCG não caracteriza grupo econômico.
- Deve ser afastada a multa punitiva.

TRANSLOP TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal.
- A relação de parentesco com o sócio administrador da FRIZELO, José Carlos Lopes, bem como o fato da impugnante prestar serviços FRIZELO, AGL e LPX (transporte de produtos perecíveis) e de possuir o mesmo endereço e utilizar o logo da FRIZELO em um veículo não caracteriza grupo econômico.
- Deve ser afastada a multa punitiva.

J.C.G. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal
- A relação de parentesco com o sócio administrador da FRIZELO, José Carlos Lopes, bem como o fato da recorrente ter tido, em momento anterior ao lançamento se situado no mesmo endereço da filial 002 da FRIZELO, como o fato de ter adquirido imóveis em data anterior à imposição tributária não caracteriza grupo econômico.
- Deve ser afastada a multa punitiva.

FRIGOLOP FRIGORÍFICOS - EIRELI

- Preliminarmente, em nome da verdade material, requer a conversão do julgamento em diligência, conforme solicitado pela devedora principal
- A relação marital da sócia da FRIGOLOP com o sócio administrador da FRIZELO, José Carlos Lopes, bem como o fato da recorrente ter recebido valores em razão do arrendamento da unidade industrial à FRIZELO não caracteriza grupo econômico.
- Deve ser afastada a multa punitiva.

Fl. 14 do Acórdão n.º 1402-006.621 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 17095.720309/2022-24

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

Dos Recursos Voluntários

Da tempestividade e admissibilidade

Todos os recursos foram apresentados tempestivamente e, por preencherem os demais requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Das preliminares de nulidade

1) Nulidade pelo indeferimento do pedido de diligência

Todos os recorrentes apresentaram preliminarmente pedidos de nulidade do Acórdão recorrido pelos os mesmos fundamentos. Desta maneira serão apreciados conjuntamente.

Em todos recursos apresentados afirmam que o Acórdão recorrido deveria ser considerado nulo, nos termos do art 59, Inciso II do PAF, uma vez que a negativa do pedido de diligência, que entendem ser essencial para o deslinde da questão, estaria configurando o cerceamento do direito de defesa ao contribuinte.

Sobre este tema já está pacificado por este Colegiado, por meio da publicação da Súmula nº 163, que o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência não configura cerceamento do direito de defesa:

Súmula CARF Nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

No caso em questão temos que no campo do Processo Administrativo Fiscal são normalmente admitidos como meios de prova os documentos, as diligências e as perícias. Dispõe o PAF, em seu art. 18:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.” (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Da mera leitura desse dispositivo, conclui-se que a prova produzida por meio da diligência ou da perícia tem como objetivo formar o convencimento da autoridade julgadora, que, em face da presença de questões de difícil deslinde, pode ter a necessidade de obter mais elementos de prova. No entanto, não é esse o caso no presente processo, visto que ele se encontra instruído com as informações e documentos necessários e suficientes para sua solução.

Ainda em relação a diligências e perícias, estabelece o artigo 16 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 8.748/1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16. (Acrescido pelo art. .º da Lei nº 8.748/1993)

Como se observa no dispositivo acima reproduzido, caso a requerente entenda serem necessárias diligências além de justificá-las, deveria formular os quesitos referentes aos exames desejados.

Somente a busca da verdade material, justificativa utilizada pelo contribuinte para realização de diligência de forma alguma é motivo suficiente para sua realização. Isto porque, além de ser um pedido genérico, este é o princípio que deve nortear o todo o processo administrativo fiscal, sem necessariamente precisar de diligências para alcançar tal objetivo.

Vale dizer, ainda, que a verdade material, em um primeiro momento deve ser provada pelo próprio recorrente, isto porque o próprio artigo 16 do PAF, desta vez no inciso III, traz esta determinação:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Destaca-se que o pedido formulado pelo contribuinte traz a solicitação do exame de provas que constam dentro do próprio processo, como podemos observar no trecho de sua impugnação, abaixo copiado:

Outrossim, caso este Colegiado entenda pertinente, requer a conversão do seja o julgamento em diligência para que, em razão do princípio da verdade material, a fiscalização realize a efetiva análise da escrituração fiscal eletrônica da impugnante (docs. 03 a 10), bem assim os custos e despesas espelhados na sua movimentação financeira (fls. 468/1993) e, finalmente, pondere sobre as notas fiscais canceladas (doc. 11), para que diga se, em função delas, persiste o lançamento de fls. 03/91.

Observa-se que se existem provas, dentro dos autos do processo, que entende serem motivos para o cancelamento do lançamento do crédito tributário, ainda que parcial, deveria trazer os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões baseadas nas provas constantes dos autos. Assim é o que determina o dispositivo legal acima citado.

Somente após esta etapa, sendo insuficiente para o esclarecimento dos fatos, é que seria possível a solicitação de diligências por parte do contribuinte, que deverá vir acompanhada da formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, conforme estabelece o art 16, Inciso IV, do PAF.

Assim, tendo em vista que não foram apontadas as razões, nem os pontos de discordância, não há como justificar seu pedido de diligência, além disso não foi formulado qualquer quesito a ser esclarecido que não pudesse ser provado nos autos.

Portanto, o pedido de diligência previsto no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, foi corretamente desconsiderado pela DRJ01, conforme previsto no §1º desse mesmo artigo.

Da mesma maneira, correto o Acórdão que decidiu pela não realização de diligência, uma vez que entendeu que havia elementos suficientes para o julgamento da impugnação, devendo ser rejeitado o pedido de nulidade por este motivo.

A recorrente, traz em seu Recurso Voluntário, alguns pontos de discordância com os elementos constantes nos autos, pleiteando novamente diligência. No entanto este item será apreciado na análise do mérito, sendo desnecessária a realização de diligências.

2) Decurso de prazo do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF)

Afirma a autuada que o auto de infração deve ser anulado, tendo em vista que não foi notificado das prorrogações do TDPF. Este tema já foi enfrentado pelo Acórdão recorrido, que assim decidiu:

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal -TDPF é o documento que informa a designação de Auditores-Fiscais, responsáveis pela investigação fiscal (apuração dos fatos e provas de possível infração tributária), perante o contribuinte fiscalizado, bem como menciona o tipo de verificação e quais os tributos e períodos de apuração envolvidos.

A Administração Tributária, por meio dos sistemas informatizados internos (alimentados por mais de uma centena de fontes de dados), constatadas discrepâncias ou disparidades de dados, informações, elabora o dossiê (seleção) do contribuinte a ser objeto de fiscalização externa, designando os servidores competentes para a realização de auditoria externa, mediante a expedição, emissão, do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF.

O TDPF está previsto no art. 2º do Decreto nº 3.724/2001, *in verbis*:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014).

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é o instrumento de gestão administrativa que registra a distribuição do procedimento fiscal, o qual é expedido exclusivamente na forma eletrônica, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III da Portaria RFB nº 6.478, de 29 de dezembro de 2017.

No caso, o TDPF foi emitido, expedido em 14/09/2020 e prorrogado diversas vezes, conforme excerto do demonstrativo resumo (e-fl. 2484), que colaciono a seguir:

VR  **MINISTÉRIO DA ECONOMIA**
SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - ANÁPOLIS Fl. 2484

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 01.2.02.00-2020-00116-9

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL CNPJ/CPF: 13.637.014/0001-06 NOME EMPRESARIAL/NOME: FRIZELO FRIGORÍFICOS LTDA ENDEREÇO: RODOVIA BR 262, S/N BAIRRO: ZONA RURAL MUNICÍPIO: TERENOS		COMPLEMENTO: KM 375 UF: MS CEP: 79.190-000
---	--	--

PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES:	PERÍODOS:
IRPJ	01/2017 a 12/2018
CSLL	01/2017 a 12/2018
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS:	PERÍODOS:
ECF Escrituração Contábil Fiscal - Obrigações decorrentes da Instrução Normativa RFB nº 1422, de 10 de dezembro de 2013	01/2017 a 12/2018

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL LEONARDO NERCESSIAN BARROS LEONILDO LIBERIO ALVES DA SILVA	MATRÍCULAS SIPE/SAIPE 00076216 / 1303651 SUPERVISÃO 00803877 / 6144193
---	---

ENCAMINHAMENTO

Nos termos da Portaria RFB nº 6.478, de 20 de Dezembro de 2017, fica distribuído o procedimento fiscal definido pelo presente instrumento, que deverá ser instaurado pelo(s) Auditor(es) Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) assim identificado(s), que poder(ão) praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização.

O presente procedimento fiscal deverá ser executado até 12 de Janeiro de 2021, podendo ser prorrogado sempre que necessário para o seu cumprimento e, em especial, na eventualidade de qualquer ato praticado pelo sujeito passivo que impeça ou dificulte o seu andamento ou a sua conclusão.

Anápolis, 14 de Setembro de 2020.

MARCO AVITO RIBEIRO FÁRIA - Matrícula: 01170394
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF ANÁPOLIS

- O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável.
- Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com:
Responsável pela Equipe: LEONARDO NERCESSIAN BARROS Telefone: (62) 40145592
Endereço: AV. PRESIDENTE WILSON, 710 - Bairro: VILA JUNDIAI INDUSTRIAL - ANÁPOLIS - CEP.: 75.115-100
- Este TOFF e suas alterações, inclusive as decorrentes de prorrogação de prazo, permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata a Portaria RFB nº 6.478, de 20 de Dezembro de 2017, inclusive após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO
prorrogado até: 12 de Maio de 2021.
prorrogado até: 09 de Setembro de 2021.
prorrogado até: 07 de Janeiro de 2022.
prorrogado até: 06 de Maio de 2022.
prorrogado até: 02 de Setembro de 2022.

Os autos de infração, bem como a imputação de sujeição passiva solidária, foram lavrados em 04/05/2022, portanto, dentro do prazo estipulado para conclusão do procedimento de fiscalização, conforme prorrogações acima.

Não houve interrupção do procedimento de fiscalização, nem sua extinção antes da conclusão do procedimento fiscal. Como visto, a cada 4 (quatro) meses transcorridos, houve a respectiva prorrogação do procedimento de fiscalização.

Quanto à faculdade do fiscalizado acompanhar o procedimento de fiscalização, consta do Termo de Início de Procedimento Fiscal, ciência 05/11/2020 as informações pertinentes (e-fls. 2275/2277):

TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL	
Identificação do Procedimento	
Número do Procedimento Fiscal	Código de Acesso
0120200.2020.00116	11214841
Objeto do Procedimento	
Tributo	Período de Apuração
IRPJ	01/01/2017 a 31/12/2018
CSLL	01/01/2017 a 31/12/2018
MULDI	01/01/2017 a 31/12/2018
Sujeito Passivo	
Nome Empresarial	CNPJ
FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA	13.837.014/0001-08

Os documentos solicitados deverão ser juntados ao dossiê digital nº **10265.319364/2020-65** via Portal e-CAC (acesso em <https://cav.receita.fazenda.gov.br/>), conforme Instrução Normativa (IN) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.782/2018.

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal, além de eventuais alterações e prorrogações, através do programa Consulta Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, <http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/MPF/>, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

Código de Acesso nº **11214841**, o qual consta do canto superior direito do Termo de Início de Fiscalização, colacionado anteriormente.

O TDPF, como já dito, é expedido exclusivamente na forma eletrônica, com ciência do contribuinte no sítio da RFB.

Os dados ou informações, para acompanhamento do procedimento fiscal no site pelo contribuinte fiscalizado, constam da primeira intimação fiscal e das demais (seguintes), conforme já demonstrado.

O TDPF tem a função de planejamento, controle interno da Administração Tributária e não tem o condão de modificar a competência legal, privativa, do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício, conferida, dada pelos seguintes diplomas legais: CTN, art. 142 e Lei nº 10.593/2002, art. 6º, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007.

Não é necessária (despicienda) a juntada de cópias do TDPF aos autos do processo, bem como os atos de prorrogação do TDPF, pois é ato administrativo, emissão eletrônica, de controle interno da Administração Tributária. Não é atribuição de competência ao agente do fisco, como já demonstrado; é distribuição de atividade para atingimento de metas de fiscalização da Administração Tributária (gestão interna), controle interno (divisão de tarefas).

Claro o TDPF, além de ato de controle interno (emitido eletronicamente), tem a função de transparência do fisco (compliance) em relação ao contribuinte, na medida que traduz segurança, permite a constatação pelo contribuinte, que está sendo fiscalizado, por agente do fisco, devidamente identificado, responsável pelo andamento do procedimento de fiscalização.

Como dito, a ciência do TDPF pelo fiscalizado dar-se-á, fictamente, no sítio da RFB na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, com a utilização de código

de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal e demais intimações fiscais efetuadas.

Assim, o fiscalizado tem as informações para certificar-se da autenticidade do procedimento.

Reitere-se, quando do início do procedimento de fiscalização – intimação fiscal, o contribuinte recebe as informações acerca do TDPF na intimação fiscal, onde poderá verificar, identificar e acompanhar o objeto do TDPF, no sítio da Receita Federal, mediante código de acesso específico lhe fornecido, mencionado no anverso da intimação fiscal.

Entretanto, o sujeito passivo, nas razões de defesa, argumentou que todas as intimações fiscais subsequentes ao Termo de Início de Fiscalização, deixaram de informar ou noticiar, de forma expressa, de que teria havido prorrogação do TDPF e data de emissão de cada ato administrativo de prorrogação. Ou seja, que as intimações fiscais, nessa parte, apenas consignaram:

Identificação da Ordem	
Número do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal	Código de Acesso
0120200.2020.00116	11214841

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal, além de eventuais alterações e prorrogações, através do programa Consulta Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, <http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/MPF/>, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

Ainda alegou que, acessando o Site, no citado endereço, não encontrara os atos administrativos, específicos, de cada prorrogação; que lhe interessa saber, especificamente, a data efetiva de emissão de cada um desses atos de prorrogação, pois caso a prorrogação tenha sido intempestiva, isso macularia de nulidade o lançamento, pela extinção prematura do procedimento, ante das imputações (auto de infração e sujeição passiva solidária).

Como já dito antes, não merece guarida a pretensão, reclamo, do sujeito passivo. Veja, mesmo concluído o procedimento de fiscalização em relação ao sujeito passivo, o TDPF continua sendo acessível para consulta no sítio da RFB, bastando informar o CNPJ e o código de acesso já transcrito, ou seja, citado acima, nos endereços:

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/onde-encontro>, ou

<http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/MPF/>

No endereço acima, obtém-se o resumo do demonstrativo de prorrogações do TDPF:

MARCIO AVITO RIBEIRO FARIA - Matrícula: 01170394 DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DRF ANÁPOLIS	
1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável. 2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com: Responsável pela Equipe: LEONARDO NERCESSIAN BARROS Telephone: (62) 40145592 Endereço: AV. PRESIDENTE WILSON, 710 - Bairro: VILA JUNDIAÍ INDUSTRIAL - ANÁPOLIS - CEP.: 75.115-100 3. Este TDPF e suas alterações, inclusive as decorrentes de prorrogação de prazo, permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata a Portaria RFB nº 6.478, de 29 de Dezembro de 2017, inclusive após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.	
DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO prorrogado até: 12 de Maio de 2021. prorrogado até: 09 de Setembro de 2021. prorrogado até: 07 de Janeiro de 2022. prorrogado até: 06 de Maio de 2022. prorrogado até: 02 de Setembro de 2022.	

Esse demonstrativo, por fim, revela a autenticidade do TDPF e demonstra os períodos abarcados pelas respectivas prorrogações.

Como visto, não houve vício algum que pudesse inquinar ou macular de nulidade o lançamento fiscal por conta do procedimento de execução dos trabalhos de fiscalização de que trata o TDPF, pois foi expedido e concluído o procedimento de fiscalização conforme legislação de regência.

Apenas a título de argumentação, ainda que a prorrogação do TDPF tivesse sido intempestiva, que não é caso, mas mesmo que fosse intempestiva apenas por hipótese, ainda assim, implicaria apenas, quanto muito, mera irregularidade (= somenos importância), pois não configura vício que pudesse impingir, macular de nulidade o lançamento fiscal; não tem força, não tem o condão de retirar competência do Auditor. A competência funcional (investidura) do Auditor Fiscal da RFB para fiscalização e lavrar auto de infração e imputar sujeição passiva solidária não é dada pelo TDPF (ato infralegal de gestão interna, divisão de tarefas), mas sim por lei, atividade plenamente vinculada (CTN, art. 142 c/c Lei nº 10.593/2002, art. 6º, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007).

O TDPF, destarte, é um documento interno corporis, de divisão de tarefas, de gestão administrativa interna da Repartição Fiscal, de otimização das atividades da fiscalização, de controle de produtividade funcional e que, se descumpridos os prazos, quanto muito poderá implicar apenas responsabilidade de caráter funcional. Claro, além disso, o TDPF tem a função de transparência (governança corporativa), apresentação do agente do fisco ao contribuinte, responsável pela evolução dos trabalhos de investigação.

Nesse sentido, também, são os precedentes do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. TDPF. VÍCIOS FORMAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Eventuais omissões ou vícios no Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) não acarretam na automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. (...) (Acórdão nº 2402-009.561, sessão 09/03/2021, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos – Relator).

NULIDADE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do TDPF não são causa de nulidade do auto de infração. O prazo de 120 dias para a execução do procedimento fiscal pode ser prorrogado até a conclusão do procedimento fiscal, que se extingue, pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com ciência ao contribuinte. (Acórdão nº 2201-006.232, sessão 04/03/2020, Relatora DEBORA FOFANO DOS SANTOS).

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF).

Suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário. (Acórdão nº 1302-004.096, sessão 11/11/2019, Relator FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS).

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TDPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O TDPF é instrumento de controle interno da administração tributária, instituído pelo Decreto nº 8.303/2014. Eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por

meio do TDPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão nº 1201-003.141, sessão 18/09/2019, Gisele Barra Bossa – Relatora).

MPF/TDPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Súmula CARF nº 46. (Acórdão nº 3201-005.574, sessão 21/08/2019, Relator PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA).

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF nº 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Acórdão nº 3401-006.197, sessão 22/05/2019, Relator LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO).

IRREGULARIDADES NO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL-TDPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O TDPF constitui-se em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade de tais procedimentos eventuais falhas na sua emissão ou trâmite. (Acórdão nº 1302-002.559, sessão 21/02/2018, Relator MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA).

Ademais, por fim, a matéria encontra-se pacificada, sumulada pelo CARF, conforme verbete:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por tudo que foi exposto, portanto, rejeito a preliminar suscitada, por ser totalmente descabida, impertinente, ..., sem plausibilidade fático-jurídica.

Sobre o julgado acima o contribuinte entende que deveria ser comunicado dos atos que prorrogaram os prazos do TDPF, nos termos do art 28 da Lei 9.430/96:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Acontece, porém, que não existe determinação legal ou infra legal exigindo publicação de qualquer ato de prorrogação do TDPF. Elas são registradas e devem ser acompanhadas pelo contribuinte nos endereços eletrônicos citados no Acórdão recorrido e

informados no próprio TDPF. Portanto desnecessário qualquer ato da administração tributária com vistas a prorrogar o TDPF, sendo seu acompanhamento deve ser feito diretamente pelo contribuinte, inclusive as prorrogações de prazo ali registradas.

Destaca-se que, de acordo com art 37 da nossa Carta Magna, a administração pública, deve obedecer ao princípio da legalidade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo nosso)

Por este motivo a administração somente pode praticar atos que estiverem previstos em lei, este não é o caso da publicação de ato informando a prorrogação do TDPF.

Sendo assim, por possuir o mesmo entendimento que o Acórdão recorrido, rejeito a preliminar de nulidade por decurso de prazo do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal.

Registre-se que não concordo com termos que porventura tenham sido usados pela fiscalização e que estariam faltando com a urbanidade, conforme apontado pelo contribuinte. Desta forma retirei do texto copiado o que foi citado no Recurso. No entanto, a sua retirada não altera os fundamentos do Acórdão recorrido, com os quais concordo.

3) Nulidade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, nulidade da fiscalização promovida à distância e Constituição do lançamento tributário através de instrumento errado

Sobre estes pontos o contribuinte traz, novamente, os mesmos argumentos em sua impugnação, e já apreciados pela DRJ01. Tendo em vista que concordo com as razões de decidir, copio os trechos do voto do Acórdão recorrido que tratam destes assunto, nos termos do art 57, § 3º, do RicarF:

2 - Nulidade do Lançamento Fiscal. Execução do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal. Ausência de Ordem de Serviço do agente do fisco atuar fora de sua jurisdição. Matéria Sumulada pelo CARF. Preliminar rejeitada

(...)

Não cabe ao sujeito passivo adentrar em questões de gestão administrativa do fisco (interna corporis).

A designação do agente do fisco competente para atuar fora da jurisdição restou configurada, demonstrada, pela emissão do TDPF.

A questão suscitada de necessidade de Ordem de Serviço diz respeito a gestão administrativa e funcional da repartição fiscal (Administração Tributária), para efeito de pagamento de diárias etc. Desnecessidade de juntada aos autos de tal documento administrativo- funcional.

Sem delongas, a matéria é mansa e pacífica, sumulada pelo CARF, pela competência e validade, sim, do lançamento fiscal efetuado por agentes do fisco de outra jurisdição. Nesse sentido, colaciono a seguir o verbete da Súmula CARF nº 27:

Súmula CARF nº 27

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

3)-Nulidade da fiscalização promovida à distância. Preliminar rejeitada

(...)

Diversamente do alegado pelo sujeito passivo, aqui também carece de fundamentação fático-jurídica plausível a sua pretensão.

A matéria – lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte - é questão mansa e pacífica, sumulada pelo CARF, ou seja, pela legitimidade do auto de infração lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, conforme Súmula CARF nº 6, cujo verbete transcrevo:

Súmula CARF nº 6

Aprovada pelo Pleno em 2006

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por conseguinte, rejeito a preliminar suscitada.

4) – Constituição do crédito tributário - lançamento tributário através de instrumento errado. Preliminar rejeitada

(...)

O sujeito passivo interpretou o art. 9º do PAF às avessas e chegou à conclusão, claro, totalmente equivocada, distorcida.

Para demonstrar a interpretação equivocada, ... do sujeito passivo, cabe-nos, de plano, trazer à colação a doutrina especializada de Marcos Vinícius Neder in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª Edição, Dialética, 2004, p. 143, in verbis:

(...)

Formalização do Lançamento

(...)

O art. 9º do PAF refere-se a dois modos de formalizar a exigência: por auto de infração ou por notificação de lançamento. O primeiro é de iniciativa do agente fiscal no procedimento de fiscalização. A expressão “auto de infração” pode ser utilizada como sendo o termo lavrado por autoridade fiscal após constatação de suposta infração da legislação fiscal; o segundo é competência do chefe da repartição fiscal (Delegado ou Inspetor) que, em processo de levantamento interno de informações, apura irregularidades no pagamento do tributo. É o caso, por exemplo, da revisão interna das declarações de rendimentos para fim de tributação do imposto de renda.

(...)

É possível, ainda, a lavratura de auto de infração apenas com aplicação correspondente à multa ou aos juros de mora, isolada ou conjuntamente, conforme artigo 43 da Lei nº 9.430/96.

(...)

No caso, como os autos de infração foram lavrados em procedimento de fiscalização externa (atividade de repressão ao ilícito tributário), o crédito tributário apurado de ofício foi formalizado, legalmente, pelo modo denominado auto de infração.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

Destaco que, novamente, foram retirados os termos em que o contribuinte entendeu que o julgador teria faltado com a urbanidade. Contudo a retirada destes termos não alteraram o fundamento com o qual concordo.

Do mérito

1) Dos argumentos que motivaram o pedido de diligência

Dentre as suas alegações o contribuinte afirma que diversos documentos não foram ponderados pela fiscalização, citando, especificamente, os seguintes: (fls. 2485/2492 – DRE 2017; fls. 2493/2500 – DRE 2018; fl. 2501 e doc. 02 – ECF 2017; fl. 2502 e doc. 03 – ECF 2018; fls. 2503/2507 – LALUR 2017; fls. 2508/2513 – LALUR 2018; fls. 2514/2518 – LACS 2017; e fls. 2519/2524 – LACS 2018).

Ocorre que se não houve a análise pela fiscalização dos documentos relacionados acima, comparando-os com as Notas Fiscais que foram objeto da autuação, é obrigação do contribuinte apontar as divergências que, porventura, entender que existam. É o que determina o já citado art 16, Inciso III, do PAF. Desta maneira somente serão apreciados aqueles em que o contribuinte expressamente apresenta suas discordâncias.

Afirma, também, que ocorreram exportações, que não poderiam ser tributadas. Traz como comprovação documentos de fls. 3.226/5.135. Tais documentos tratam, em sua grande maioria, de Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte e pelo responsável solidário arrolado AGL Agroindustrial Ltda.

Não há, no entanto, informações do contribuinte se estas Notas Fiscais foram consideradas como receitas omitidas e se fizeram parte da base de cálculo do lançamento efetuado. Fato esse que seria sua obrigação apontar, nos termos legais já amplamente citado no decorrer deste voto.

Além disso, dentre as NFe verificadas, observamos que todas as que foram emitidas pelo contribuinte tiveram como destinatária a responsável solidária AGL Agroindustrial Ltda, empresa situada no Brasil, esta, sim, foi quem emitiu as NFe de exportação. Assim não se trata de receita de exportação do contribuinte, mas, pelo menos em tese, da responsável solidária, emissora das NFe de exportação, fato que não está em discussão neste processo.

Por último, sobre este tópico, o contribuinte colaciona no recurso voluntário cópia de um documento, sem informar qual, em que procura demonstrar dúvidas relativas ao auto de infração. Sobre estes documentos traz apenas as seguintes afirmações:

i. no ano calendário de 2017 a requerente obteve lucro de R\$ 1.957.724,04, que foi oferecido à tributação:

ii. no ano-calendário de 2018 não houve lucro, já que o resultado foi negativo (– R\$ 7.140.133,41),

Tais informações não fazem qualquer sentido. Primeiro porque o contribuinte faz menção ao lucro dos anos calendários de 2017 e 2018, sendo que a apuração do lucro foi trimestral. Tanto que a autuação foi em relação aos terceiro e quarto trimestres do ano calendário de 2017 e do primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2018. Importante ressaltar que não há qualquer contestação contra a forma de tributação trimestral constante no auto de infração.

Além disso, a informação que houve lucro em 2017 é absolutamente irrelevante, já que a inclusão na base de cálculo de receitas omitidas não interfere no valor tributável já considerados pelo contribuinte em sua ECF.

Isto porque a base de cálculo do valor lançado levou em consideração apenas os valores omitidos, sem sofrer qualquer influência do que já foi declarado e tributado anteriormente pelo contribuinte.

Já a informação de prejuízo em 2018 no valor de R\$ 7.140.133,41, é referente ao quarto trimestre, período em que não há qualquer lançamento.

2) Da multa agravada

A multa de ofício lançada foi agravada nos termos do Art, 44, Inciso I e § 2º, da Lei 9.430/96:

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

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

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

Afirma, o contribuinte, que não é cabível a multa de ofício uma vez que não deixou de pagar tributo ou de declarar qualquer informação fiscal que autorizasse a imposição de multa acima indicada, conforme podemos observar no trecho destacado de seu Recurso Voluntário:

Seja como for, sabe-se que a tipicidade é tudo para a lei tributária, e mais ainda para a aplicação de qualquer sanção e, no presente caso, a recorrente não deixou de pagar tributo ou de declarar qualquer informação fiscal que autorizasse a imposição de multa acima indicada ...

Também desprovido de qualquer sentido esta alegação, já que houve a constatação de receitas não declaradas o que gerou a autuação aqui discutida. Desta forma, a

constatação de omissão de receitas, importou a ausência do pagamento do IRPJ e CSLL equivalentes, portanto correta o lançamento da multa de ofício.

Também alega a seu favor que o agravamento da multa por falta de esclarecimentos não se justifica, isto porque não há se falar em agravamento da multa quando o não atendimento a contento das intimações não prejudica o próprio lançamento final do tributo:

Ademais disso, o agravamento da multa por falta de “esclarecimentos” à atividade fiscalizadora também não se justifica, isto porque, com todo respeito ao entendimento fiscalizatório, não há se falar em agravamento da multa quando o “não atendimento” a contento das intimações não prejudica o próprio lançamento final do tributo.

Destaco aqui o trecho do Relatório Fiscal em que é fundamentado o agravamento da multa:

4.5. Conforme já exposto, o sujeito passivo deixou de prestar diversos esclarecimentos solicitados pela fiscalização em termos de intimação e termos de constatação. Assim, conforme previsto no art. 44, §2º, da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007, a multa de ofício será aumentada de metade.

Desta maneira, o agravamento se deu pela ausência de esclarecimentos, que gerou o auto de infração decorrente de omissão de receitas, conforme já explanado anteriormente.

Sobre esta matéria o CARF já consolidou o entendimento que não cabe o agravamento da multa de ofício quando a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos for o único fundamento que motivou a presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Súmula CARF nº 133

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Acórdãos Precedentes:

9101-002.992, 9101-003.147, 9202-007.445, 9202-007.001, 1301-002.667, 1301-002.961, 1401-001.856, 1401-002.634 e 2202-002.802.

Muito embora o caso aqui tratado não seja exatamente do mesmo tipo lançamento que o mencionado na Súmula 133, os fatos são bastante parecidos.

Na matéria em litígio, não estamos falando de presunção, matéria que trata a Súmula 133, mas de omissão de receitas propriamente dita. Isto porque o contribuinte tem por obrigação a inclusão na base de cálculo do IRPJ o resultado de suas vendas, caracterizado pela emissão das Notas Fiscais utilizadas para formação da base de cálculo do lançamento. Já a presunção depende de determinação legal para que a fiscalização admita que determinado fato caracterize omissão de receitas. Em ambas as situações a fiscalização já possuía elementos suficientes para efetuar o lançamento do crédito tributário.

Desta forma, serão analisados os Acórdãos precedentes no intuito de estabelecer a sua aplicação nesta discussão administrativa, não pelo teor da citada Súmula, mas pelos seus fundamentos.

Observando alguns dos Acórdãos precedentes que formaram a jurisprudência administrativa que resultou na publicação Súmula 133, verifica-se que a decisão pelo não agravamento da multa de ofício, como regra geral, se deu pelos seguintes motivos:

1. A ausência de esclarecimentos não correspondeu a elemento constitutivo da hipótese legal do lançamento.
2. Não houve embaraço à fiscalização.

Abaixo é transcrito trechos de alguns desses Acórdãos que corroboram o que foi dito acima:

Acórdão nº 9101-003.147 – 1ª Turma da CSRF

Tem razão a decisão de primeira instância administrativa (acima transcrita) quando diz que o não atendimento a intimações fiscais e outras formas de esquiva utilizadas pelo sujeito passivo podem ensejar o agravamento da multa, mas que, entretanto, "há que e averiguar se as condutas consideradas pela autoridade fiscal para o cotejado agravamento não correspondem a elementos constitutivos das hipóteses legais que determinaram os critérios de apuração da base de cálculo do lançamento". (grifei)

1301-002.667 – 1ª Seção / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Ademais, o agravamento da multa é hipótese severa que apenas pode ocorrer quando houver prejuízo efetivo à fiscalização, o que não se dá nos casos de presunção de omissão de receitas já que, como hipóteses de presunção que são, inverte o ônus da prova, fazendo com que as autoridades fiscais possam tributar com base apenas no fato-base da presunção (o fato auxiliar, o indício), dispensando-as de provar o fato presumido. (grifei)

Acórdão nº 1401-002.634 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Ou seja, nos casos de intimação do contribuinte e este, de forma desidiosa não preste os esclarecimentos ou não traga os documentos solicitados, de forma a prejudicar o andamento da fiscalização e a atividade da Autoridade Administrativa, é facultado à autoridade fiscalizadora a aplicação da multa agravada. Contudo, não foi isso que ocorreu no caso em apreço.

Não é demais lembrar que a multa agravada é medida extremada que deve ser aplicada com cautela, somente quando o contribuinte causar embaraços ou dificuldades à Fiscalização. (grifei)

Quanto ao primeiro item citado acima, entendo que a fiscalização já possuía elementos suficientes para realizar o lançamento do crédito tributário. No entanto, já não se pode dizer o mesmo quanto ao embaraço à fiscalização.

Destaca-se abaixo o trecho do Relatório Fiscal em que é explicado o motivo do agravamento da multa:

4.5. Conforme já exposto, o sujeito passivo deixou de prestar diversos esclarecimentos solicitados pela fiscalização em termos de intimação e termos de constatação. Assim,

conforme previsto no art. 44, §2º, da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007, a multa de ofício será aumentada de metade.

Portanto, segundo o Relatório Fiscal, por diversas vezes, o contribuinte deixou de atender a pedidos de esclarecimentos. Pelo menos em um deles os esclarecimentos solicitados eram sobre valores remetidos à responsável solidária Frigolop.

2.17. Não foram localizados os lançamentos contábeis na escrituração do sujeito passivo referentes a estes valores remetidos para Frigolop, e posteriormente para Ana Leda. Embora intimado a indicar em que contas contábeis foram escriturados estes pagamentos pelo TIF nº 02, de 18/03/2021, e reintimado pelo TIF nº 02 (REINTIMAÇÃO), de 21/06/2021, o sujeito passivo deixou de responder. Portanto, são pagamentos realizados à margem da escrituração contábil.

Observa-se que a ausência de esclarecimentos, neste caso, causou embaraço à fiscalização, uma vez que, teve que buscar de outros meios para caracterização da sujeição passiva da empresa Frigolop.

Está claro nos autos que a Recorrente por diversas vezes deixou de prestar esclarecimentos. Embora tal fato não tenha prejudicado o lançamento do crédito tributário, o prejuízo na caracterização da sujeição passiva ficou evidente em pelo menos uma situação.

Desta maneira entendo que a multa de ofício deve ser agravada, nos termos do Art. 44, § 2º, Inciso I, da Lei 9.430/96, uma vez que a ausência de esclarecimentos por parte do contribuinte dificultou a caracterização da sujeição passiva por substituição em pelo menos uma situação.

3) Dos juros de mora

Neste ponto traz os mesmos argumentos da impugnação, entendendo que somente deveriam ser cobrados os juros somente seriam incorridos após decisão administrativa definitiva.

Não possui razão à Recorrente, tendo em vista as Súmulas Vinculantes nº 4 e 5, conforme também apontado no Acórdão recorrido:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 5

Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da sujeição passiva solidária

Todas as pessoas jurídicas consideradas responsáveis solidárias dos tributos lançados apresentaram de forma geral as mesmas alegações, pugnano pelo afastamento da responsabilidade solidária uma vez que não está presente o grupo econômico, nem a solidariedade descrita no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional. Além disso, caso mantida a solidariedade, seja afastada a exigência da multa punitiva contra a impugnante, pois esta sanção não se transmite nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal.

Por não trazer alterações quanto as alegações trazidas nas respectivas impugnação, copio o voto da unidade julgadora *a quo*, nos termos do art 57,§ 3º do RICARF, por possuir o mesmo entendimento:

Grupo econômico de fato ou irregular. Confusão Patrimonial. Direção corpo diretivo único. Violação do princípio da autonomia patrimonial. Ilícito Tributário. Caracterização e Demonstração:

Diversamente do entendimento dos imputados, restou sim demonstrada existência de corpo diretivo único para todas as empresas do grupo familiar (sujeito passivo e empresas solidárias imputadas), confusão patrimonial (grupo econômico de fato ou irregular), em regra não contabilização da movimentação de recursos financeiros entre elas (ocultação de negócios jurídicos internos, realizados entre as empresas dentro do Grupo econômico), distribuição ou acumulação do patrimônio do Grupo em algumas empresas apenas (as empresas que possuem maior ou elevado faturamento mensal e anual são as que drasticamente possuem menor ou irrisório patrimônio), tudo visando esconder do fisco, não dar conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos e, ainda, dificultar ou impedir que eventual execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o patrimônio real. Assim, o grupo de empresas (mesmo grupo familiar) tem apenas aparência de sociedades independentes, mas que em realidade não deixa de ser uma única empresa. Em suma, a existência apenas formal destas empresas, com direção única e confusão patrimonial constatadas entre elas, demonstra o interesse comum na realização do fato gerador (CTN, art. 124, I).

O artigo 124, I, do CTN cria uma hipótese de responsabilidade tributária dirigida para aqueles que, em princípio, não estando formalmente no polo passivo da relação tributária, por não serem contribuintes, mas possuem elementos matérias suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum decorrente da prática conjunta do ilícito tributário, em face de ajuste ardiloso, conluio, simulação, que culmina em supressão total ou parcial dos tributos.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que as empresas responsabilizadas estabeleceram, juntamente com o sujeito passivo principal, grupo econômico de fato ou irregular (confusão patrimonial), com atuação negocial conjunta e com administração unificada no aspecto operacional e financeiro, como propósito de ludibriar, lesar o fisco, ao suprimir total ou parcialmente os tributos federais (ato ilícito contra a Fazenda Nacional).

Há configuração do abuso da personalidade jurídica pelos fatos apurados, embora a Fiscalização não tenha descaracterizado a personalidade jurídica (art. 50 da Lei 10.406, de 2002 (Código Civil Brasileiro), ou seja, o fisco considerou apenas os resultados de faturamento do sujeito passivo, individualmente.

A propósito, consta do Relatório Fiscal (e-fls. 94/118), parte integrante dos autos de infração objeto destes autos, a apuração dos fatos e caracterização da confusão

patrimonial entre o sujeito passivo principal Frizelo Frigoríficos Ltda e as empresas imputadas responsáveis solidárias (já mencionadas anteriormente), in verbis:

(...)

2. HISTÓRICO

2.1. A empresa Frizelo Frigoríficos Ltda. foi constituída em 01/06/2011 sob a denominação social de Frigorífico Frigolop Ltda., sendo seu quadro societário integrado por José Carlos Lopes e Álvaro Ferrari, conforme contrato social e alterações juntados no anexo 01. O capital social foi atribuído a José Carlos Lopes no valor de R\$990.000,00 (99%) e a Álvaro Ferrari no valor de R\$10.000,00 (1%). Não obstante à disparidade na distribuição do capital social, ambos respondem igualmente pela administração da sociedade.

Obs:

(i) A mudança da denominação social Frigorífico Frigolop Ltda, constituída em 01/06/2011, para Frizelo Frigoríficos Ltda deu-se pela Alteração Contratual nº 01, de 27/01/2012 (e-fls. 126/127).

(ii) Não obstante, ainda existiu outra empresa, com mesma denominação, Frigorífico Frigolop Ltda, mais antiga, constituída em 13/11/1987, e que mudou a denominação social para FRIGOLOP – FRIGORÍFICOS LTDA em 24/09/1991 (e-fls. 162/165) e, finalmente, para FRIGOLOP FRIGORÍFICOS – EIRELI, em 22/09/2014 (e-fls. 196/199).

(iii) 2.2. Em sua DIRPF 2021/2020, além das cotas de capital da Frizelo, José Carlos Lopes declara um modesto patrimônio composto por três lotes e uma chácara com valor total de R\$106.922,71. Não constam veículos. Também não consta o recebimento de lucros. Seus rendimentos se limitam ao pró-labore pago pelo sujeito passivo no montante de R\$58.466,10.

2.3. A empresa encontra-se sediada na Rodovia BR 262, s/n, km 375, zona rural da cidade de Terenos/MS. Este é o mesmo endereço da empresa Frigolop Frigoríficos – Eireli, proprietária da unidade industrial (...), onde o sujeito passivo Frizelo desenvolve suas atividades operacionais.

(...)

2.4. A escrituração contábil do sujeito passivo registra uma receita bruta de R\$364.000.735,30, em 2017, e de R\$305.029.984,57, em 2018. Não constam imóveis em seu imobilizado.

Frigolop Frigoríficos – Eireli – CNPJ 15.940.398/0001-13

2.5. Conforme o contrato social e alterações juntados no anexo 02, a empresa Frigorífico Frigolop Ltda. foi constituída em 13/07/1987 por José Carlos Lopes, Ademir Lopes e Inácio Vinholi, com sua sede social localizada na BR 262, km 375, na cidade de Terenos/MS. Suas atividades consistiam na exploração do ramo da indústria e comércio de carnes e abate de animais.

2.6. Com a 4ª alteração, de 31/01/1990, retirou-se da sociedade o sócio Inácio Vinholi e admitiu-se Ana Leda Dias Barbosa Lopes, esposa de José Carlos Lopes. O quadro societário passou então a ser composto apenas pelos cônjuges José Carlos Lopes e Ana Leda Dias Barbosa, ambos investidos no cargo de diretores administrativos. O nome empresarial passou a ser Frigolop Frigoríficos Ltda.

2.7. Com a 14ª alteração, de 13/05/2014, José Carlos Lopes retira-se da sociedade, restando somente a sócia Ana Leda Dias Barbosa Lopes. O objeto social passa a

contemplar a gestão e administração da propriedade imobiliária e aluguel de imóveis próprios.

2.8. Em 22/07/2011, Ana Leda Dias Barbosa Lopes, então única sócia em decorrência da 11ª alteração do contrato social, constituiu José Carlos Lopes como procurador de Frigolop Frigoríficos Ltda., outorgando-lhe amplos e especiais poderes para gerir e administrar a empresa, conforme cópia juntada no anexo 03.

2.9. Em 22/09/2014 a sociedade transformou-se em empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. O nome empresarial passou a ser Frigolop Frigoríficos – EIRELI, sendo a titular Ana Leda Dias Barbosa Lopes.

2.10. As unidades onde operam a matriz e a filial 0002 do sujeito passivo Frizelo são arrendadas de Frigolop Frigoríficos – Eireli, conforme os contratos de locação juntados no anexo

04. Observa-se no contrato de locação da unidade localizada em Campo Grande/MS que José Carlos Lopes assina pelo locador e pelo locatário, conforme trecho mostrado na figura 02.

2.11. Em 2016 o sujeito passivo contabilizou os arredamentos de Frigolop na conta contábil “42501 – Frigolop Frigoríficos Ltda”, do grupo “42493 - Obrigações com coligadas ou Controladas” / “655 – Obrigações de Longo Prazo”, conforme mostrado na figura 03. Em 31/12/2016 o saldo do passivo “42501 – Frigolop Frigoríficos Ltda” era de R\$4.970.000,00.

2.12. Entretanto em 2017 a conta “42501 – Frigolop Frigoríficos Ltda” simplesmente desapareceu do plano de contas. O valor do passivo passou a constar na conta “56414 – Frigolop Frigoríficos Ltda”, conta do grupo “419 – Benefícios e Encargos Sociais” / “402 – Obrigações do Circulante”, conforme se vê na figura 04. (...)

2.13. Nos anos de 2017 e 2018 não consta nenhum lançamento contábil relativo aos arredamentos em questão. O saldo da conta contábil “56414 – Frigolop Frigoríficos Ltda” permaneceu inalterado conforme se observa nas figuras 05 e 06.

(...)

2.14. A fiscalização intimou o sujeito passivo por meio do Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 02, de 18/03/2021, anexo 05, a comprovar o efetivo pagamento das parcelas mensais referentes aos contratos de arrendamento das unidades industriais localizadas em Campo Grande/MS e Terenos/MS, assim como indicar em que contas contábeis foram escriturados estes pagamentos, dos anos de 2017 e 2018. Em sua resposta, anexo 05, o sujeito passivo juntou comprovantes de transações bancárias, recibos e instrumento particular de confissão de dívida.

2.15. Conforme estes documentos, em 2017 foram realizadas quatro transferências bancárias no mês de dezembro, somando R\$310.000,00, sendo que R\$120.000,00 foram destinadas diretamente para a conta bancária pessoal de Ana Leda Dias Barbosa Lopes, esposa de José Carlos.

2.16. Ao longo do ano de 2018 foram realizadas transferências em diversas datas e valores, totalizando R\$2.396.500,00. Nos extratos bancários apresentados pela empresa Frigolop Frigoríficos – Eireli em decorrência de termo de intimação fiscal, juntados no anexo 06, observa-se que estes valores transferidos pelo sujeito passivo eram imediatamente transferidos para a conta pessoal de Ana Leda Dias Barbosa Lopes. A figura 07 mostra trecho de extrato bancário exemplificativo desta situação. Todos os valores creditados na conta bancária de Frigolop foram remetidos unicamente pelo sujeito passivo Frizelo. A figura 08 ilustra estas inter-relações.

2.17. Não foram localizados os lançamentos contábeis na escrituração do sujeito passivo referentes a estes valores remetidos para Frigolop, e posteriormente para Ana Leda. Embora intimado a indicar em que contas contábeis foram escriturados estes pagamentos pelo TIF nº 02, de 18/03/2021, e reintimado pelo TIF nº 02 (REINTIMAÇÃO), de 21/06/2021, o sujeito passivo deixou de responder. Portanto, são pagamentos realizados à margem da escrituração contábil.

2.18. O “Instrumento Particular de Confissão de Dívida” (anexo 05) no valor de R\$5.910.000,00, referente ao arrendamento da unidade industrial de Terenos/MS, assinado pelo casal José Carlos Lopes e Ana Leda D. B. Lopes em janeiro de 2018, prevê o pagamento todo dia 10 de cada mês. Entretanto, não há registros de tais pagamentos na escrituração contábil. E o saldo do passivo “56414 – Frigolop Frigoríficos Ltda” (figura 06) continuou inalterado nos anos de 2018 e 2019, indicando que nenhum pagamento foi reconhecido pela contabilidade do sujeito passivo.

2.19. Em sua DIRPF 2019/2018, Ana Leda D. B. Lopes declarou ter recebido lucros de Frigolop no montante de R\$500.000,00. Entretanto, os extratos bancários mostram que ela recebeu transferências bancárias oriundas de Frigolop no valor total de R\$1.990.500,00. O seu patrimônio declarado se resume às cotas de capital das empresas Frigolop e Translop.

2.20. Portanto, tem-se que:

- As empresas Frizelo e Frigolop encontram-se no mesmo endereço;
- O sócio majoritário da Frizelo (99% do capital social), José Carlos Lopes, é procurador com amplos poderes da Frigolop;
- A esposa de José Carlos Lopes é a titular da Frigolop Eireli;
- José Carlos Lopes assina um dos contratos de arrendamento como locador e locatário;
- As quantias transferidas por Frizelo para a conta bancária da Frigolop são imediatamente transferidas para a conta pessoal de Ana Leda D. B. Lopes;
- A escrituração contábil de 2017 e 2018 do sujeito passivo não registra nenhum pagamento a título de arrendamento para Frigolop.

2.21. Logo, os fatos expostos denotam que há confusão patrimonial entre Frizelo Frigoríficos Ltda. e Frigolop Frigoríficos – Eireli.

(...)

Translop Transportadora de Cargas Ltda. – CNPJ 01.293.614/0001-71

2.22. A empresa Translop Transportadora de Cargas Ltda. foi constituída em 12/02/1996 por José Carlos Lopes e Ana Leda Dias Barbosa Lopes, conforme contrato social e alterações juntadas no anexo 07. Sua sede social está localizada na Rodovia BR 262 – S/N – Km 377 – Zona Suburbana – Terenos/MS, mesmo endereço de Frizelo e Frigolop.

2.23. Com a alteração nº 03, de 09/11/2010, retirou-se da sociedade José Carlos Lopes e ingressou J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda., empresa representada pelas filhas do casal Juliane Barbosa Lopes e Caroline Barbosa Lopes. Foram nomeados como administradores da empresa Ana Leda D. B. Lopes, Juliane Barbosa Lopes e Caroline Barbosa Lopes.

2.24. Em 07/07/2011 José Carlos Lopes foi nomeado e constituído como procurador com amplos e especiais poderes para gerir e administrar a Translop Transportadora de Cargas Ltda., conforme procuração constante do anexo 08.

2.25. A fiscalização esteve na empresa Frizelo para identificar o sujeito passivo do início do procedimento. Nesta ocasião observou-se no pátio da empresa o veículo F350 com o logotipo da Frizelo, conforme mostrado na figura 09. Embora caracterizado como veículo da Frizelo Frigoríficos, este veículo é de propriedade da Translop conforme dados do RENAVAM.

2.26. A Translop é proprietária de uma frota de 76 veículos, entre os quais figuram Porsche Macan Turbo, Porsche Cayenne Turbo, BMW X6, Volvo XC60, Jeep Cherokee, Audi Q3 e Audi Q5. Saliente-se que José Carlos Lopes e Ana Leda D. B. Lopes não possuem veículos em seus nomes.

(...)

2.27. A figura 10 mostra a composição do faturamento da empresa Translop. Vê-se que cerca de 85% em 2017 e de 95% em 2018 deste faturamento consiste na prestação de serviços de transporte para Frizelo, AGL Agroindustrial e LPX Agroindustrial, empresas do grupo familiar de José Carlos Lopes.

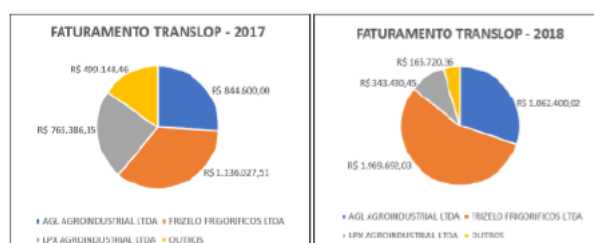


Figura 10 – Faturamento Translop Transporte de Cargas

2.28. A análise dos extratos bancários de 2017 e 2018 apresentados pela Translop, juntados no anexo 09, mostram que a movimentação financeira entre estas empresas não guardam relação razoável com os faturamentos mostrados na figura 10. Esta movimentação financeira está esquematizada nas figuras 11 e 12.

2.29. Observa-se que em 2017 a Translop emitiu conhecimentos de transportes eletrônicos (CTe) para o Frizelo no total de R\$1.136.027,51. Entretanto, os numerários remetidos pelo Frizelo para a Translop em 2017 somaram R\$3.080.311,98. Em 2018 os CTe's emitidos totalizaram R\$1.969.692,03 e as remessas de numerário atingiram R\$4.480.071,13.

2.30. A escrituração contábil do sujeito passivo Frizelo não espelha estes fatos. A conta contábil fornecedores "1360 – Translop Transportadora de Cargas Ltda." registra em 2017 a tomada de serviços de frete no total de R\$987.813,67. Um pagamento único foi registrado em 31/12/2017 no valor de R\$884.816,78, tendo um desconto de R\$102.996,89. O saldo inicial e final da conta é zero, conforme mostra o razão juntado no anexo 11. Em 2018 esta conta deixou de constar no plano de contas e não se identificou nenhum lançamento contábil referente a Translop.

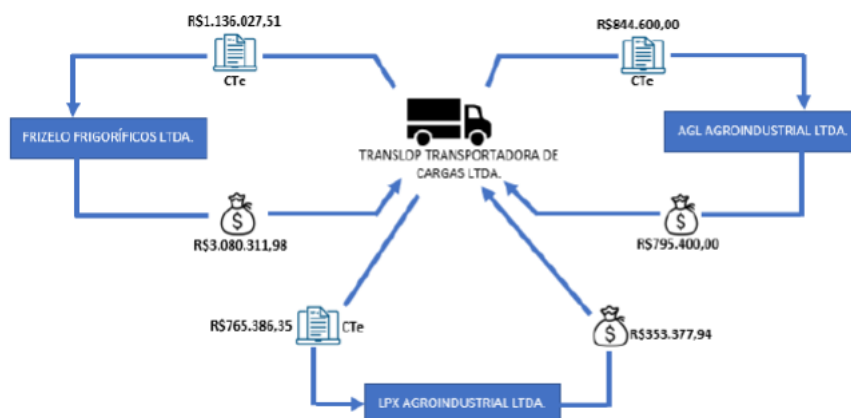


Figura 11 – Fluxo financeiro e de conhecimento de transportes (CTe) em 2017

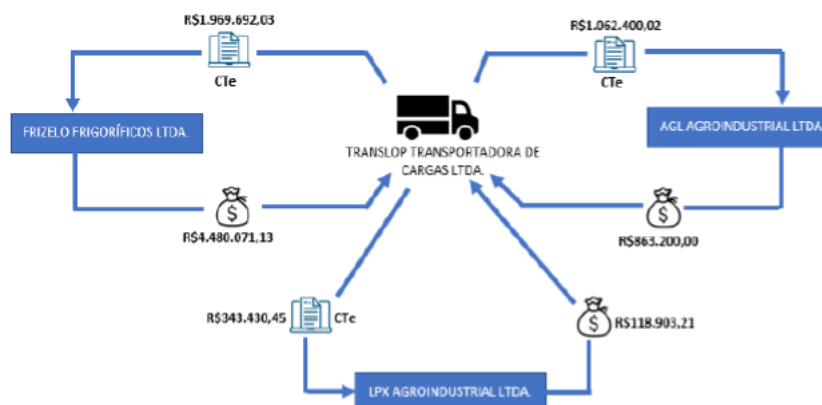


Figura 12 – Fluxo financeiro e de conhecimento de transportes (CTe) em 2018

2.31. A escrituração contábil de 2017 da empresa Translop Transportadora de Cargas Ltda. registra em sua conta “164 – Clientes” / “3174 – AGL Agroindustrial Ltda.” um saldo em 31/12/2017 de R\$442.800,00. Conforme mostrado na figura 11, a Translop emitiu CTe’s para AGL no total de R\$844.600,00 e recebeu desta por meio de transferências bancárias um total de R\$796.400,00.

Em 2018, a diferença de R\$199.200,02 entre os CTe’s emitidos e as transferências bancárias não foi reconhecida na escrituração contábil da Translop. Em 31/12/2018 o saldo da conta “164 – Clientes” / “3174 – AGL Agroindustrial Ltda.” permaneceu R\$442.800,00.

2.32. Em relação à LPX Agroindustrial Ltda., embora haja uma expressiva diferença nos anos de 2017 e 2018 entre os CTe’s emitidos e as transferências bancárias, não há qualquer registro na contabilidade da Translop reconhecendo o ativo a receber.

2.33. Quanto ao sujeito passivo Frizelo, os valores remetidos para a Translop muito superiores aos CTe’s emitidos em 2017 e 2018 não são reconhecidos na escrituração contábil deste como um passivo a saldar. Nem tampouco a escrituração contábil do sujeito passivo Frizelo reconhece estas diferenças como um crédito a receber.

(...)

2.35. Assim, o sujeito passivo transferiu recursos financeiros para a Translop no montante de R\$4.443.199,38 no ano de 2017, embora tenha contratado serviços de transporte deste no total de R\$1.136.027,51. Esta diferença não é reconhecida nas escriturações contábeis das duas empresas.

2.36. Observa-se, assim, um descompasso entre os serviços prestados e os valores efetivamente recebidos. E as diferenças, créditos a receber ou obrigações a pagar, não são reconhecidas pela escrituração contábil destas empresas, revelando uma confusão patrimonial entre as mesmas.

AGL Agroindustrial Ltda. – CNPJ 22.574.160/0001-87

2.37. A empresa AGL Agroindustrial Ltda. foi constituída em 12/05/2015 por Juliane Barbosa Lopes Però, Caroline Barbosa Lopes Farias e Gabrielle Barbosa Lopes, filhas do casal José Carlos Lopes e Ana Leda D. Barbosa Lopes. Sua sede localizava-se inicialmente na rua José Paes de Farias, 53, Jardim Jacy, Campo Grande/MS, endereço da unidade industrial pertencente ao Frigolop Frigoríficos – EIRELI e onde se localizava a filial 0002 do sujeito passivo Frizelo. O seu objeto social inicial, conforme consta no contrato social e alterações juntados no anexo 13, era o comércio atacadista, importação e exportação de carne bovina, miúdos e carne desossada, e serviços de escritório e apoio administrativo.

2.38. Com alteração contratual nº 01, de 22/09/2015, a sede da empresa foi alterada para Av. Afonso Pena, 5723, sala 603, bairro Chácara Cachoeira, Campo Grande/MS. A segunda alteração contratual, de 28/11/2016, ampliou seu objeto social para uma série de atividades econômicas, tais como comércio atacadista na importação e exportação de veículos, máquinas automáticas de processamento de dados, mobiliário médico cirúrgico etc.

2.39. A empresa AGL registra em sua escrituração contábil uma receita bruta decorrente de exportação de mercadorias no valor de R\$29.443.998,25 em 2017 e de R\$34.388.529,73 em 2018. As mercadorias revendidas têm como fornecedor único o Frizelo. Em 2017 as mercadorias revendidas foram transportadas unicamente pelo Translop Transportadora de Cargas. 2.40. As NFe's emitidas pelo Frizelo tendo como destinatário a AGL totalizaram R\$26.093.400,79 em 2017 e R\$35.593.869,28 em 2018, e são relativas à venda de despojos bovinos (testículos, aorta, retículo, tendões, medula etc.). Frise-se que a AGL Agroindustrial não possui instalações industriais, sendo sua sede localizada em uma sala do edifício Evolution Business Center, localizado em área central de Campo Grande/MS. A empresa manteve em média 3 empregados nos anos de 2017 e 2018, conforme GFIP's. Consta no campo "Observações" das NFe's que os produtos são embarcados no Frizelo Frigoríficos e destinados aos portos para exportação. A figura 13 ilustra esta situação.



Figura 13 – Exportação de produtos por intermédio da AGL Agroindustrial

2.41. Os extratos bancários do sujeito passivo, juntados no anexo 10, registram transferências bancárias oriundas da AGL Agroindustrial no montante de R\$21.495.816,00 em 2017 e de R\$33.764.187,92 em 2018. Conforme já dito, o sujeito

passivo emitiu NFe's de vendas para AGL de R\$26.093.400,79 em 2017 e R\$35.593.869,28. Embora o confronto destes valores indique que havia saldos a receber ao final do exercício, a escrituração contábil do sujeito passivo não reconhece estes ativos a receber. A conta contábil "164 – Clientes", existente no plano de contas não apresentou movimentação e seu saldo inicial e final estão zerados em 2017 e 2018. Tal constatação revela confusão patrimonial entre estas empresas.

LPX Agroindustrial Ltda. – CNPJ 11.907.543/0001-03

2.42. A LPX Agroindustrial foi constituída em 20/04/2010 por J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda., pessoa jurídica representada pelas sócias Juliane Barbosa Lopes, Caroline Barbosa Lopes e Gabrielle Barbosa Lopes, filhas do casal José Carlos Lopes e Ana Leda D. B. Lopes, e por FP3 Investimentos e Participações Ltda., pessoa jurídica representada pelos sócios Fernando Però Correa Paes (genro de José Carlos Lopes), Fábio Però Correa Paes Flávia Correa Paes, conforme contrato social e alterações juntados no anexo 14. A administração da empresa foi atribuída a Fernando Però Correa Paes e Caroline Barbosa Lopes.

2.43. À época da constituição, a sede da LPX Agroindustrial localizava-se na Rodovia BR 262, Km 375, Zona Rural, Terenos/MS, mesmo endereço do sujeito passivo Frizelo, de Frigolop Frigoríficos – Eireli e Translop Transportadora de Cargas. Seu objeto social abrangia a indústria e comércio atacadista e varejista, importação e exportação de carne bovina e miúdos, entre outras.

2.44. A LPX Agroindustrial é proprietária de 34 veículos, dentre eles um Dodge RAM 2500 Larime, ano 2021. Sua escrituração contábil registra receita bruta de R\$34.616.238,86 em 2017 e de R\$18.800.332,39 em 2018. Conforme NFe's, adquiriu de Frizelo em 2017 matéria-prima (despojos para graxaria) no total R\$4.173.230,67, equivalente a 63% das aquisições totais. Em 2018 estas aquisições foram de R\$7.697.554,01, o equivalente a 94% das aquisições totais. Este fluxo de produtos está mostrado na figura 14.

2.45. O fluxo financeiro entre as duas empresas, conforme extratos bancários apresentados pelo sujeito passivo juntados no anexo 10, está detalhado na figura 14.

Observa-se que o sujeito passivo recebe e remete recursos financeiros para a LPX Agroindustrial.

Embora haja diferenças entre os montantes de vendas de produtos e dos numerários recebidos, estes saldos não são reconhecidos na escrituração contábil do sujeito passivo, mostrando que há confusão patrimonial entre as empresas.

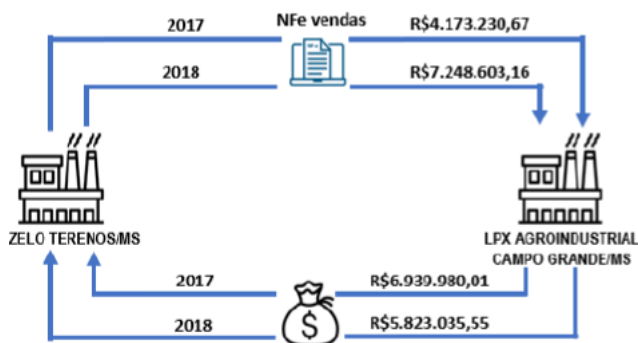


Figura 14 – Transações entre Frizelo Frigoríficos e LPX Agroindustrial

LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda. – CNPJ 20.674.805/0001-28

2.46. A LPT Logística e Transporte de Cargas foi constituída em 22/05/2014 por J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda., pessoa jurídica representada pelas sócias Juliane Barbosa Lopes, Caroline Barbosa Lopes Farias e Gabrielle Barbosa Lopes, filhas do casal José Carlos Lopes e Ana Leda D. B. Lopes, e por FP3 Investimentos e Participações Ltda., pessoa jurídica representada pelos sócios Fernando Però Correa Paes (genro de José Carlos Lopes), Bruna Czarneski Holsbach Però e Flávia Correa Paes, conforme contrato social e alterações juntados no anexo 15.

A administração da empresa foi atribuída a Fernando Però Correa Paes e Caroline Barbosa Lopes Farias.

2.47. A LPT Logística tem sua sede localizada na rua Hélio Yoshiaki Ikeziri, 34 – Sala 1707, em Campo Grande/MS, mesmo endereço da empresa J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda.

2.48. A LPT Logística é proprietária de 15 veículos, entre os quais uma BMW X1. A empresa não apresentou ECD (Sped Contábil) em 2017. A escrituração contábil digital de 2018 registra receita bruta de R\$1.009.240,02. Em 2017 a empresa emitiu CTe's num total de R\$1.232.030,03. Os serviços de transporte são prestados preponderantemente para a empresa LPX Agroindustrial Ltda.

2.49. Embora a LPT Logística não tenha prestado serviços em 2017 para o sujeito passivo Frizelo, os extratos bancários deste ano mostram que o Frizelo remeteu recursos financeiros para a LPT num total de R\$286.508,88. Em 2018 a LPT Logística emitiu CTe's para o Frizelo no valor de R\$109.000,00. A movimentação financeira do Frizelo mostra que este transferiu para a LPT neste ano o valor total de R\$308.929,54.

2.50. Na contabilidade de 2017 e 2018 do Frizelo não há qualquer lançamento contábil que identifique estas transferências de recursos, nem qualquer conta contábil que registre ativos relativos a estas remessas.

2.51. Igualmente na contabilidade de 2018 da LPT Logística não há lançamentos contábeis registrando estes recebimentos, nem conta contábil que registre passivos relativos a estas remessas.

2.52. Tais fatos revelam confusão patrimonial entre as empresas.

J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda. – CNPJ 11.685.463/0001-50.

2.53. A J.C.G. Participações e Empreendimentos foi constituída em 01/10/2010 por Juliane Barbosa Lopes, Caroline Barbosa Lopes e Gabrielle Barbosa Lopes, filhas do casal José Carlos Lopes e Ana Leda D. B. Lopes, conforme contrato social e alterações juntados no anexo 16.

A administração da empresa foi atribuída a Juliane Barbosa Lopes e Caroline Barbosa Lopes.

2.54. Inicialmente a sua sede foi localizada na rua José Carlos Paes de Faria, 53, sala 01, Jardim Jacy, em Campo Grande/MS, endereço da unidade industrial pertencente ao Frigolop Frigoríficos – EIRELI e onde se localizava a filial 0002 do sujeito passivo Frizelo. Com a alteração contratual nº 01, de 22/05/2014, o endereço foi alterado para rua Hélio Yoshiaki Ikeziri, 34, sala 1706, Campo Grande/MS, mesmo endereço da LPT Logística e Transporte de Carga.

2.55. A J.C.G. é proprietária de seis imóveis, entre apartamentos, salas comerciais e áreas rurais. Interessante destacar as seguintes situações, conforme se observa nos documentos acostados no anexo 17: (...).

2.56. Os extratos bancários apresentados, juntados no anexo 10, mostram que o sujeito passivo transferiu recursos para a empresa J.C.G. no montante de R\$703.600,00 em 2017 e de R\$204.520,00 em 2018.

2.57. Na contabilidade de 2017 e 2018 do sujeito passivo Frizelo não há qualquer lançamento contábil que identifique estas transferências de recursos, nem qualquer conta contábil que registre ativos relativos as estas remessas, denunciando assim confusão patrimonial entre estas empresas.

Grupo econômico

2.58. Os elementos e evidências apontam para a formação de grupo econômico de fato. As empresas constituídas pelo casal José Carlos Lopes e Ana Leda Dias Barbosa Lopes e suas filhas Juliane Barbosa Lopes, Caroline Barbosa Lopes e Gabrielle Barbosa Lopes apresentam atuação similar ou complementar, compartilham endereços e possuem o mesmo contador, à época o sr. João Lemos Sandy e atualmente o sr. Luiz Antônio Soares. Os elementos analisados e descritos demonstram ainda que há confusão patrimonial entre estas empresas.

2.59. As atividades econômicas mais relevantes, que geram o maior faturamento, são praticadas pelo sujeito passivo Frizelo, conforme visto na tabela 01. Entretanto, o sujeito passivo não possui patrimônio significativo. Por outro lado, vê-se que as demais empresas do grupo, embora apresentem faturamento muito menor, apresentam expressivo patrimônio conhecido.

EMPRESA	FATURAMENTO CONTÁBIL - 2018
Frizelo Frigoríficos Ltda.	R\$305.029.984,57
Translop Transportadora de Cargas Ltda.	R\$3.536.156,56
AGL Agroindustrial Ltda.	R\$34.388.529,73
LPX Agroindustrial Ltda.	R\$18.800.332,39
LPT Logística e Transporte de Cargas Ltda.	R\$1.009.240,02
J.C.G. Participações e Empreendimentos Ltda.	-

Tabela 01

2.60. Restou demonstrado que há um mesmo corpo diretivo composto por José Carlos Lopes e seus familiares, que há confusão patrimonial entre as empresas, que a não contabilização da movimentação de recursos financeiros entre elas tem por finalidade ocultar negócios jurídicos internos visando dificultar ou impedir que eventual execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o patrimônio respectivo. Assim, conclui-se que este grupo de empresas tem apenas aparência de sociedades independentes, mas que em realidade não deixa de ser uma única empresa. Em suma, a existência apenas formal destas empresas, assim como a confusão patrimonial constatada entre elas, demonstra o interesse comum na realização do fato gerador, devendo ser imputada responsabilidade solidária tributária às empresas do grupo com base no art. 124, I, do CTN.

(...)

Portanto, iniludivelmente restou caracterizado e demonstrado o Grupo Econômico de fato ou irregular, em face da confusão patrimonial (ausência de contabilização da movimentação de recursos financeiros entre as empresas do Grupo e destinação, acumulação, dos bens móveis e imóveis em algumas empresas do Grupo apenas (as empresas que possuem maiores ou elevadas receitas de vendas – faturamento bruto - são as que ostentam menor, irrisório, patrimônio, e as que têm baixo faturamento são as que ostentam o maior patrimônio), configurando abuso da personalidade jurídica, mesmo corpo diretivo familiar, mormente o Sr. José Carlos Lopes, o qual é o proprietário de fato, juntamente com sua esposa Ana Leda D. Barbosa Lopes, dessas empresas do Grupo Econômico de fato ou irregular.

Como já dito antes, restou configurado, pelos fatos apurados, elementos ensejadores do abuso da personalidade jurídica, embora a Fiscalização não tenha descaracterizado a

personalidade jurídica de que trata o art. 50 da Lei 10.406, de 2002 (Código Civil Brasileiro), levando em conta apenas os resultados do sujeito passivo, individualmente.

Quanto à sujeição passiva solidária, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas jurídicas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária.

Aqui se está perante uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação ilícita contra a lei tributária, mediante simulação, fraude ou conluio.

No caso, constatado o cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há a imputação de responsabilidade.

Assim, não é qualquer ilícito que poderá ensejar a sujeição passiva solidária por interesse comum no fato gerador; deve ser fato o que representa obstáculo à positividade da regra-matriz de incidência. Descumprido dever que, direta ou indiretamente, dificulte ou impeça a arrecadação de tributos.

Logo, 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).

A prática de atos ilícitos almejando, como mencionados antes, a supressão parcial ou total de tributos configura interesse comum. Aplicação do artigo 124, I do CTN.

O artigo 124, I, do CTN cria uma hipótese de responsabilidade tributária dirigida para aqueles que, em princípio, não estão formalmente no polo passivo da relação tributária, por não serem contribuintes, mas possuem elementos materiais suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum.

Aqui, ademais, acerca da interpretação da expressão "interesse comum" de que trata o artigo 124, inciso I do CTN, colaciono, por ser pertinente, esclarecedor e oportuno, o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, no que pertinente, *in verbis*:

(...)

PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 04, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (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 e demais atos deles decorrentes; (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).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a

caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.

Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica.

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil.

(...)

9. A consulta que originou o presente Parecer Normativo trata da responsabilidade tributária a que se refere o art. 124, I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

9.1. Primeiro, deve-se esclarecer que o disposto no inciso I do art. 124 do CTN é forma de responsabilização tributária autônoma **desde que haja interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**, conforme explica Marcos Vinícius Neder:

9.2. Esse posicionamento é compartilhado por Araújo, Conrado e Verqueiro, para quem:

Assim, fixamos o entendimento de que, no caso do inciso I (refere-se ao art. 124), o próprio CTN é o instrumento legislativo que estabelece que, em havendo interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, é possível que o crédito

tributário seja exigido de forma solidária. Portanto, ele próprio atende o princípio da legalidade em matéria de responsabilidade tributária.

9.3. É ainda o entendimento de Rubens Gomes de Souza, que incluiu expressamente a solidariedade como hipótese de responsabilidade por transferência:

TRANSFERÊNCIA: Ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra um a pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto em virtude de um fato posterior transfere-se para outra pessoa diferente (que será o sujeito passivo indireto). As hipóteses de transferência, como dissemos, são três:

a) SOLIDARIEDADE: é a hipótese em que as duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação. (...).

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

Sobre o Interesse Comum

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

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

O legislador é livre para eleger qualquer pessoa como responsável, dentre aqueles pertencentes ao conjunto de indivíduos que estejam (i) indiretamente vinculadas ao fato jurídico tributário ou (ii) direta ou indiretamente vinculadas ao sujeito que o praticou. Esses limites fundamentam-se na Constituição e são aplicáveis com a finalidade de assegurar que a cobrança de tributo não seja confiscatória e atenda à capacidade contributiva, pois, se qualquer pessoa pudesse ser obrigada a pagar tributos por conta de fatos praticados por outras, com quem não detivessem qualquer espécie de vínculo (com a pessoa ou com o fato), o tributo teria grandes chances de se tornar confiscatório, já que poderia incidir sobre o patrimônio do obrigado, e não sobre a manifestação de riqueza insita ao fato constitucionalmente previsto. Se o

vínculo existir, torna-se possível a recuperação e a preservação do direito de propriedade e do não-confisco

12.1. Exemplificando: na responsabilidade por substituição tributária, o vínculo deve ser com o fato tributário, quando é própria, ou com a pessoa, quando atua como agente de retenção, não obstante na maioria dos casos conter ambos os vínculos. Já na responsabilização cujo antecedente é um ato ilícito, o vínculo com a pessoa está sempre presente, como se vê na lista das que podem ser responsabilizadas pelos arts. 134 e 135 do CTN.

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo.

É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.

(...)

Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "Interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).

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

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

Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF:

O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O Interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve Interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária.

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

17.1. **Em muitas situações, mormente quando se está diante de cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há a imputação de responsabilidade.**

17.2. É por isso, ainda, que se é bastante crítico à tese de que o interesse comum seria um interesse jurídico, consubstanciado no fato de as pessoas constituírem do mesmo lado de uma relação jurídica (ambos compradores ou vendedores, por exemplo), não podendo estar em lados contrapostos. Isso seria verdade numa situação normal, ou seja, na ocorrência de um **negócio jurídico lícito**, cuja forma representa fielmente a sua essência. **A partir do momento em que essas partes se reúnem para cometimento de ilícito, é evidente que elas não estão mais em lado contrapostos, mas sim em cooperação para afetar o Fisco numa segunda relação paralela àquela constante do negócio jurídico.**

18. **Na linha até aqui desenvolvida, deve-se ter o cuidado de avaliar qual ilícito pode ensejar a responsabilização solidária, pois ele deve repercutir em âmbito tributário.** Conforme Andréa Darzé:

No que se refere à responsabilidade tributária, o que se nota é que não é qualquer ilícito que poderá ensejar a atribuição de sanção dessa natureza; **deve ser fato que representa obstáculo à positivação da regra-matriz de incidência, nos termos inicialmente fixados. Descumprido dever que, direta ou indiretamente, dificulte ou impeça a arrecadação de tributos, irrompe uma relação jurídica de caráter sancionatório**, consubstanciada na própria imputação da obrigação que inclui no seu objeto o valor do tributo. Com isso, o ordenamento positivo pune o infrator e desestimula a prática de atos dessa natureza.

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).**

Grupo econômico irregular

20. O primeiro questionamento da consulta interna que ensejou o presente Parecer Normativo foi: "o art. 124, do CTN, admite a responsabilização solidária por débitos tributários entre componentes do mesmo grupo econômico quando restar comprovada a existência de liame inequívoco entre as atividades desempenhadas por seus integrantes mediante comprovação de confusão patrimonial ou de outro ato ilícito contrário às regras societárias?".

20.1. Na jurisprudência e na doutrina, a hipótese mais tratada para a responsabilização solidária é para o que se denominou "grupo econômico", especificamente quando há abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única.

(...)

23. Pelo art. 123 do CTN, "as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." O seu objetivo é exatamente impedir que uma convenção particular possa alterar um aspecto da regra-matriz de incidência tributária ou de responsabilidade tributária. Vale dizer, contratos ou estatutos sociais que não refletem a essência dos negócios não podem ser óbice à responsabilização tributária solidária.

(...)

Como visto, a solidariedade passiva solidária, por interesse comum, prevista no artigo 124, I, CTN, é uma hipótese de responsabilidade por transferência, não restrita apenas aos atos lícitos por pessoas que se encontram no mesmo lado da relação jurídica, mas também quando se identifica um interesse comum em atos ilícitos almejando a supressão indevida de tributos, como no caso.

O Parecer traz, exemplificativamente, três situações: grupo econômico irregular (direção única, centralização patrimonial, financeira e operacional), cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador (crimes contra a ordem tributária, por exemplo) e planejamento tributário abusivo.

No caso concreto objeto dos autos, restou sim demonstrado que há um mesmo corpo diretivo composto por José Carlos Lopes e seus familiares, que há confusão patrimonial entre as empresas, que não há contabilização da movimentação de recursos financeiros entre as empresas, que há abuso da personalidade jurídica, pulverização dos bens móveis e imóveis entre as empresas, cuja finalidade, em suma, consiste em ocultar negócios jurídicos internos (dentro do Grupo de empresas da família), visando dificultar ou impedir o conhecimento do fato gerador dos tributos, reduzir ou suprimir os tributos e ainda dificultar ou impedir que eventual execução fiscal proposta em face de uma delas alcance o patrimônio respectivo.

Assim, conclui-se que este grupo de empresas tem apenas aparência de sociedades independentes, mas que em realidade não deixa de ser uma única empresa. Em suma, a existência apenas formal destas empresas, assim como a confusão patrimonial constatada entre elas, demonstra o interesse comum na realização do fato gerador, devendo ser mantida, sim, a responsabilidade solidária tributária às empresas do grupo com base no art. 124, I, do CTN.

Os precedentes do CARF também são pela manutenção da sujeição passiva solidária, com base no art. 124, I, do CTN:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA INDEVIDA.

Comprovada a confusão patrimonial entre as pessoas que concorreram para práticas comuns de situações que constituam o fato gerador da obrigação principal, resta configurada a hipótese de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN. (Acórdão nº 1402-005.199, sessão de 12/11/2020, Relatora Paula Santos de Abreu).

RESPONSABILIDADE INTERESSE COMUM SOLIDÁRIA. REAL ADMINISTRADOR.

A prática de atos ilícitos almejando a supressão fraudulenta de tributos configura interesse comum entre o sócio administrador e a pessoa jurídica contribuinte, nos termos do artigo 124, I do CTN. (Acórdão CSRF nº 9303-011.010, sessão de 08/12/2020, Relator Andrada Márcio Canuto Natal).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124 DO CTN. RESPONSABILIDADE PESSOAL ART. 135 DO CTN.

O interesse comum, previsto como hipótese de responsabilidade solidária pelo crédito tributário, é revelado pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador.

Caracterizado vínculo entre a atuação dos sócios majoritários conjuntos e a conduta de infração à lei, correta a responsabilização com fulcro no art. 135, do CTN. (Acórdão nº 1301-004.919, sessão de 09/12/2020, Relator Heitor de Souza Lima Junior).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTE

Anterior

Próximo

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO. A imputação de responsabilidade tributária com fulcro no artigo 135, inciso III do CTN se faz presente quando ocorre a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quando demonstrado através de elementos fáticos que os imputados eram administradores da contribuinte, bem como ocorrer interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário. (Acórdão nº 9101-004.7219, sessão de 17/01/2020, Relatoa Andréa Duek Simantob).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. O artigo 124, I, do CTN cria uma hipótese de responsabilidade tributária dirigida para aqueles que, em princípio, não estão formalmente no polo passivo da relação tributária, por não serem contribuintes, mas possuem elementos matérias suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum. 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 autuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica (Acórdão nº 1401-004.215, sessão de 12/02/2020, Relatora Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin).

Ementa(s) Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica(RPJ). Ano-calendário: 2010, 2011. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FATO. ART. 135, III. CABIMENTO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do pólo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revela-se indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no pólo passivo da autuação. (...). (Acórdão 1302002.549 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Sessão de 20/02/2018, Relator e Presidente Luiz Tadeu Matosinho Machado).

SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM DE PESSOA FÍSICA QUE COMANDA, DE FATO, A PESSOA JURÍDICA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ART. 124 I CTN. Uma vez comprovado que a pessoa física ausente do quadro societário da pessoa jurídica autuada, é seu verdadeiro controlador, dirigente e beneficiário do resultado econômico, correta a determinação de responsabilidade solidária pelos tributos devidos pela empresa, pois caracterizado interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, conforme preceitua o inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional. (Acórdão nº 3401003.809 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 26/06/2017, Relator LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO).

Sobre a multa de ofício, também trazem os mesmos argumentos que na impugnação, sobre este aspecto, assim foi decidido no Acórdão recorrido, como o qual concordo:

Os responsáveis solidários argumentaram, por fim, que não seriam responsáveis pelo pagamento das multas aplicadas contra o sujeito passivo principal.

Aqui, por fim, diversamente do alegado pelos responsáveis solidários, respondem sim integralmente pelo crédito tributário que abarca as multas (penalidades pecuniárias), pois são garantidores da integralidade do crédito tributário mantido. Portanto, pretensão descabida do solidários.

Acrescentando ao decidido pela DRJ01, estatui o art 121, parágrafo único, inciso II, do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

De acordo com o dispositivo legal acima, o sujeito passivo da obrigação principal, na condição de responsável, é obrigada ao pagamento não só do tributo, mas também de sua penalidade pecuniária, como é o caso da multa de ofício.

Destaca-se que a responsabilidade no caso aqui discutido está prevista no art 124, Inciso I, como já amplamente explanado.

Sendo assim, voto para julgar improcedente todos os Recursos Voluntários para:

1. Rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA.
2. Manter o crédito tributário lançado.
3. Rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelos sujeitos passivos solidários
4. Manter a sujeição passiva solidária de todos os responsáveis indicados no Relatório Fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda

Voto Vencedor

Paulo Mateus Ciccone - Redator Designado

O Colegiado, por maioria de votos de seus integrantes, divergiu do entendimento do Ilustre Relator Alexandre Iabrudi Catunda (e do Conselheiro Maurício Novaes Ferreira que o acompanhou) unicamente na parte em que manteve a multa de ofício agravada no patamar de 112,50%.

Entendeu o Relator cabível a exasperação de 50% sobre 75% (chegando ao citado percentual de 112,50%), conforme previsão legal do artigo 44, inciso I e § 2º, da Lei 9.430/96:

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

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

declaração inexata;

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

Nas palavras do Conselheiro Relator, depois de lembrar que os lançamentos aqui discutidos originaram-se pela constatação da ocorrência de receitas não declaradas, referenciou-se ao Relatório Fiscal no qual o autuante narra que *“4.5. Conforme já exposto, o sujeito passivo deixou de prestar diversos esclarecimentos solicitados pela fiscalização em termos de intimação e termos de constatação. Assim, conforme previsto no art. 44, §2º, da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007, a multa de ofício será aumentada de metade”*.

Nesse contexto, afirmou o I. Relator, *“Desta maneira, o agravamento se deu pela ausência de esclarecimentos, que gerou o auto de infração decorrente de omissão de receitas, conforme já explanado anteriormente”*.

E concluiu:

“Portanto, segundo o Relatório Fiscal, por diversas vezes, o contribuinte deixou de atender a pedidos de esclarecimentos. Pelo menos em um deles os esclarecimentos solicitados eram sobre valores remetidos à responsável solidária Frigolop.

2.17. Não foram localizados os lançamentos contábeis na escrituração do sujeito passivo referentes a estes valores remetidos para Frigolop, e posteriormente para Ana Leda. Embora intimado a indicar em que contas contábeis foram escriturados estes pagamentos pelo TIF nº 02, de 18/03/2021, e reintimado pelo TIF nº 02 (REINTIMAÇÃO), de 21/06/2021, o sujeito passivo deixou de responder. Portanto, são pagamentos realizados à margem da escrituração contábil.

Observa-se que a ausência de esclarecimentos, neste caso, causou embaraço à fiscalização, uma vez que, teve que buscar de outros meios para caracterização da sujeição passiva da empresa Frigolop.

Está claro nos autos que a Recorrente por diversas vezes deixou de prestar esclarecimentos. Embora tal fato não tenha prejudicado o lançamento do crédito tributário, o prejuízo na caracterização da sujeição passiva ficou evidente em pelo menos uma situação.

Desta maneira, entendo que a multa de ofício deve ser agravada, nos termos do Art. 44, § 2º, Inciso I, da Lei 9.430/96, uma vez que a ausência de esclarecimentos por parte do contribuinte dificultou a caracterização da sujeição passiva por substituição em pelo menos uma situação”.

De seu turno a recorrente contesta tais assertivas fincando posição basicamente na linha de que não houve embaraço algum e que o Fisco pôde perpetrar os lançamentos.

Postos os fatos e posições, ainda que sumariadas, da acusação, defesa e Relator, passo ao meu voto.

Sempre firmei pensamento muito restritivo a respeito deste tema agravamento, ou seja, elevação em 50% da multa de ofício, por entender não se tratar de um instrumento legal que possa ser aplicado sem o devido cuidado e parcimônia, quero dizer, sem que se vislumbre que, durante o procedimento fiscal investigativo, o fiscalizado tenha obstruído de forma contumaz, reiterada e articulada, o trabalho do Fisco, impedindo ou não disponibilizando as informações básicas a que estaria sujeito, mesmo após reiteras intimações.

Nessa linha, no meu sentir, como já tive oportunidade de me expressar em diversas oportunidades e acórdãos de minha relatoria (dentre eles, Ac. 1402-002.511 e Ac. 1402-003.583), o agravamento da penalidade só se mostra possível quando presentes (ou ausentes) atos do fiscalizado no sentido de tolher ou obstruir o procedimento fiscal de forma contumaz, o que não parece ter sido o caso dos autos, já que, integral ou parcialmente, na data fixada ou após esta, a contribuinte apresentou o que lhe foi exigido e permitiu (ou ao menos não impediu) que a ação fiscal se desenrolasse e chegasse ao final, tanto que os lançamentos puderam ser perpetrados.

Evidentemente, por ser matéria de caráter altamente subjetivo e que depende da interpretação de quem a analisa e a aplica, a jurisprudência se divide e, assim como existem algumas que abraçam a tese do Relator, há outras que comungam na mesma linha deste Conselheiro.

Exemplificativamente:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APRESENTAÇÃO PARCIAL DA DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO E RAZÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões têm consequências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. (Ac. CSRF nº 9101-001.468)

MULTA AGRAVADA POR FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. LUCRO ARBITRADO PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS REGISTROS CONTÁBEIS. NORMAS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA CONJUGADAS.

A não apresentação de documentos necessários à demonstração do lucro real tem como consequência o arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN e artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Contudo, uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos exigidos, não cabe o agravamento da multa. A mesma circunstância que caracteriza um fato típico não pode ser, ao mesmo tempo, causa de aumento da reprimenda prevista para o próprio fato típico.

Para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real a consequência é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação de documentos.

Ademais, o agravamento da multa só é cabível quando a autoridade fiscal não dispõe de meios para obter as informações de que necessita e o contribuinte nega-se em fornecê-las. Nos casos de omissão de receitas constatadas a partir das GIAS do ICMS, que caracterizam informações hábeis para lastrear lançamento de crédito tributário, à semelhança dos depósitos bancários de origem não comprovada, a autoridade fiscal já dispõe dos meios para efetuar o lançamento. A omissão quanto ao esclarecimento da origem dos valores tem como consequência a presunção de omissão de receita e não o agravamento da multa. (Ac. nº 1402-001.416).

Pois bem, como o Fisco dissertou que “*o sujeito passivo deixou de prestar diversos esclarecimentos solicitados pela fiscalização*”, **significa dizer que deve ter prestado ao menos alguns esclarecimentos**, caso contrário a acusação teria outra conotação, mais incisiva, de omissão total no atendimento. Isso não está explícito nos autos.

Mais a mais, os fatos narrados de que não teriam sido localizados “lançamentos contábeis na escrituração do sujeito passivo referentes a estes valores remetidos para Frigolop, e posteriormente para Ana Leda” e que “embora intimado a indicar em que contas contábeis foram escriturados estes pagamentos pelo TIF nº 02, de 18/03/2021, e reintimado pelo TIF nº 02 (REINTIMAÇÃO), de 21/06/2021, o sujeito passivo deixou de responder”, não me sensibilizam a ponto de entender que tenha havido impedimento ao trabalho fiscal ou obstáculo a que os autos de infração fossem lavrados.

Muito ao contrário, tanto que o próprio Agente Fiscal reconhece, após o relato acima transcrito, ter feitos os lançamentos aqui tratados por entender se estar diante de que “*pagamentos realizados à margem da escrituração contábil*”. Ou seja, eventual não entrega do foi requerido, não impediu a conclusão do procedimento.

Resumindo, o trabalho do Fisco pôde ser realizado e concluído integralmente, não justificando a exasperação da multa de ofício em 50%.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário unicamente nesta parte para afastar o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone