



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720413/2018-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.380 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2014

LANÇAMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

A falta de intimação do responsável solidário acerca do lançamento é claro cerceamento do seu direito de defesa, tanto assim que o lançamento não foi por ele impugnado. Constatado tal vício, os atos processuais devem ser anulados retornando os autos para saneamento com a efetiva intimação da parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que Intime o Sr. José Roberto Monte a apresentar, se assim o quiser, impugnação ao Auto de Infração na qualidade de responsável solidário e promova o saneamento do processo quanto à representação processual da Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga.

Relatório

Trata-se o presente processo de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia Regional da Receita Federal em Belém (PA), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte acima identificado, contra o qual fora lavrado Auto de Infração emitido em consequência de procedimento fiscal executado com o objetivo de averiguar o cumprimento de obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica/IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/CSLL, conforme tabela abaixo:

Tributo	Principal (R\$)	Multa de Ofício (R\$)
IRPJ	15.859.476,25	19.777.747,31
CSLL	5.709.411,45	7.119.989,03
TOTA	21.568.887,70	26.897.736,34

A autuação foi baseada em 03 (três) procedimentos adotados pela fiscalizada considerados pela fiscalização como não suficientemente justificados e que redundariam em matéria tributável passível de constituição de crédito tributário, conforme descrito a seguir:

- 1) Divergência de R\$ 41.843.921,58 entre os valores informados na Escrituração Contábil Fiscal/ECF (R\$ 138.551.348,42) e o montante das notas fiscais eletrônicas emitidas, no ano-calendário de 2014 (R\$ 180.395.275,94).**

Em atendimento ao Termo de Início e aos demais termos lavrados, a fiscalização recepcionou, em 06 de outubro de 2017, mídia digital (DVD) contendo a composição das receitas declaradas pelo contribuinte na Escrituração Contábil Fiscal/ECF.

No bloco L300 - Demonstração do Resultado Líquido do Período Fiscal, da Escrituração Contábil Fiscal do ano-calendário de 2014, linha 3.01.01.01, a fiscalizada declara uma receita líquida de R\$ 138.551.348,42. Entretanto, no mesmo ano-calendário de 2014, a fiscalizada emitiu notas fiscais de venda de combustíveis no montante de R\$ 180.395.275,94.

Dessa forma, ao se comparar os valores das receitas declaradas na Escrituração Contábil Fiscal/ECF com o montante das notas fiscais emitidas apura-se uma divergência de R\$ 41.843.921,58.

Em 22/12/2018, foi remetido novo Termo de Intimação a fim de que a fiscalizada tivesse uma última oportunidade de se manifestar ou apresentar alguma justificativa para o procedimento por ela adotado. Em anexo ao referido termo foi apresentada a seguinte planilha

demonstrativa das divergências entre a consolidação das vendas mensais e o montante das notas fiscais emitidas.

MÊS	VALOR (R\$)
Janeiro	114.926,00
Fevereiro	316.949,00
Março	207.750,00
Abril	432.934,00
Maior	735.851,00
Junho	452.100,00
Julho	300.521,00
Agosto	356.788,00
Setembro	50.250,00
Outubro	-199.487,00 (*)
Novembro	14.971.980,00
Dezembro	24.103.365,00

2) Baixa contábil de R\$ 21.178.491,19, cuja contra-partida contábil ocorreu contra a conta de fornecedores:

A autuada efetuou a baixa de valores registrados no passivo circulante, mais especificamente na conta de Fornecedores, mediante lançamento efetuado em 30 de dezembro de 2014, em contrapartida a crédito (baixa) na conta de Clientes, no valor de R\$ 21.178.491,19, com o seguinte histórico: "encontro de contas conforme orientação da direção da empresa".

Intimada a explicar o lançamento, a autuada se manifestou nos seguintes termos:

"Não obstante, no que diz respeito ao registro contábil no valor de R\$ 21.178.491,19 nas contas contábeis de Fornecedores e Clientes, cumpre esclarecer que os pagamentos efetuados aos fornecedores da intimada foram realizados por seus clientes, e por esse motivo, houveram os respectivos lançamentos nas contas contábeis."

Diante do exposto, concluiu a fiscalização que o passivo não representaria, de fato, uma exigibilidade da fiscalizada, configurando passivo fictício.

3) Transações efetuadas com a empresa HARPIA ASSET:

A fiscalizada contratou a empresa Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber Ltda para fazer a gestão de sua tesouraria, o que representaria uma modalidade de terceirização.

Os serviços prestados encontravam-se amparados por contrato de prestação de serviços entre a Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber Ltda, CNPJ 15.825.009/0001-09, e a fiscalizada.

O objeto do referido contrato é a prestação de serviços de pagamentos e recebimentos de terceiros, além de serviços complementares, administrativos e organização de documentos.

Informa a fiscalização que a legislação tributária não faz menção a tal operação, mas, no entendimento do agente fiscal, os valores pagos mensalmente à Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber Ltda, no montante de R\$ 18.000,00 (R\$ 216.000,00 no ano) deveriam ser considerados como mera liberalidade e, portanto despesas indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, por não serem necessárias à atividade da fiscalizada.

Defende o autuante que a fiscalizada reduziu as receitas de vendas no ano-calendário de 2014, no montante de R\$ 41.843.921,58 e por conseguinte as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, pois deixou de oferecer à tributação parte do faturamento. Desta forma, concluiu a fiscalização restar evidenciado que a fiscalizada, por meio de seu representante legal, assumiu o risco de produzir o resultado previsto. Em razão disso qualificou a multa de ofício.

Ainda, foi arrolado como responsável solidário o sócio-administrador, JOSÉ ROBERTO MONTE, CPF 034.186.976-74, tendo em vista a conclusão de que cabe aos administradores regular a condução dos negócios da pessoa jurídica, prevalecendo-se dos seus poderes de gerência, vigilância e fiscalização.

Inconformado com a atuação fiscal, o interessado apresentou Impugnação Administrativa, alegando em síntese:

1) DA OMISSÃO DE RECEITAS: REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL/PASSIVO FICTÍCIO:

1.1. “Chama a atenção o fato de a Autoridade Fiscal mencionar que a "receita líquida" da fiscalizada estaria menor do que o total das notas fiscais emitidas pelo contribuinte no mesmo intervalo de janeiro a dezembro de 2014, pois, segundo o RIR/99, a soma dos documentos fiscais de saída equivaleria à "receita bruta" ou "faturamento", ao passo que a "receita líquida" informada pela contribuinte certamente é menor do que o faturamento já que da receita bruta se extraem devoluções, vendas canceladas e tributos incidentes sobre as vendas, nos termos dos art. 224”.

1.2. Na modalidade de lançamento a que alude o art. 149 do CTN, incisos II a IX, realizado a partir da revisão efetuada pelo Fisco, a administração tributária está solucionando problemas decorrentes de omissões (declarações não prestadas), erros (declarações prestadas com equívocos) ou fraudes (tanto do sujeito passivo quanto da própria autoridade fiscal), justificando assim, o chamado "lançamento

de ofício", seja para substituir, seja para corrigir lançamento não feito ou feito incorretamente em outra modalidade;

1.3. O que se observa no caso é um lançamento que substituiu inteiramente uma das grandezas mais relevantes para apuração do lucro real (o total de receitas auferidas no período), trocando o valor declarado pela impugnante por uma outra base, (o montante de saídas da ECF); Mais do que isso, há acusação de manutenção de passivo fictício da ordem de R\$ 21 milhões e a glosa de despesas de prestação de serviços que somam R\$ 216 mil;

2) DAS DESPESAS INDEDUTÍVEIS:

2.1. Afirma que “com base no art. 249, inciso I, a Auditoria Fiscal concluiu ser "inedutível para determinação do lucro real" o total de R\$ 216.000,00 pagos pela Autuada à prestadora de serviços "Harpia Asset Assessoria na Gestão de Contas a Pagar e a Receber Ltda";

2.2. Aduz que “os serviços administrativos mais comumente contratados de terceiros são os de administração, informática, contas a receber, contas a pagar, tesouraria, financeiro, contabilidade, fiscal, tributário, recursos humanos e jurídico;

2.3. “São consideradas dedutíveis as despesas que, além de comprovadas a contratação e o pagamento, sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora das receitas, e que sejam usuais e normais no tipo de transações, operações ou atividade das mesmas. Dentro desse conceito, despesas com serviços administrativos como os citados são necessárias”;

3) DA MULTA QUALIFICADA:

3.1. Aduz que “nesse sentido, a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado "dano", mas sim para algo diverso, sendo que mesmo prevendo que o evento danoso possa ocorrer, o agente assume o risco de causá-lo uma vez que essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentindo no resultado”;

3.2. “Para o Agente Fiscal, foi dolosa a conduta de reduzir o montante dos tributos devidos por meio de artifícios ditos ardilosos. Entretanto, desde o início da Fiscalização o contribuinte procurou apresentar todas as informações e documentos solicitados, obviamente dentro daquilo que dispunha para exibir”;

3.3. “Nesse sentido, apresentou sua escrituração fiscal com a composição das receitas de vendas e a relação de documentos fiscais emitidos no período com toda a informação de saídas”;

3.4. “Caso não tivesse emitido nota fiscal, adulterado o verdadeiro valor da nota ou falsificado documentos, aí sim teria agido visando "impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração", conforme recente jurisprudência do CARF”;

3.5. “O Conselho de Contribuinte, por diversas vezes, já se posicionou no sentido de que a simples falta de escrituração contábil ou desclassificação desta não se configura em hipótese descrita na lei como sonegação, fraude ou conluio, descritas nos art. 71 a 73 da Lei n. 4.502/64”;

3.6. “Não foi o que aconteceu no presente caso, pois não houve ação ou omissão no sentido de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, nem muito menos buscou-se excluir ou modificar suas características. Logo, não há intenção, muito menos ação ou omissão que se enquadre na hipótese descrita na norma que tipifica o crime de fraude”;

3.7. “Logo, não estamos diante da hipótese de aplicação do preceito que determina a aplicação em dobro da multa (art. 44, I, § 1.º, da Lei n.º 9.430/96), devendo ser reduzido o percentual para 75% (setenta e cinco por cento) sobre os valores omitidos”;

4) REQUEREU:

4.1. “o reconhecimento de nulidade do procedimento, uma vez que a falta de confiabilidade das informações contábeis deveriam conduzir ao arbitramento nos termos do art. 251 e 530 do RIR/99, procedimento que foi deixado de lado para se considerar toda a movimentação das notas fiscais de saída como "receita omitida”;

4.2. “Reconhecimento de nulidade do procedimento (que acarreta prejuízos ao efetivo exercício do direito de defesa) pela falta de juntada da relação de notas fiscais de saída, base utilizada para se apurar as "receitas omitidas", permitindo-se assim conhecer quais operações foram consideradas pela Autoridade Fiscal”;

4.3. “A anulação do item correspondente à omissão de receitas por manutenção de passivo fictício quando não existia mais o registro de obrigações cuja exigibilidade não tivesse sido comprovada, isso porque, o art. 281, inciso III do RIR é taxativo ao estabelecer que a omissão no registro de receita se caracteriza pela manutenção dessas informações no passivo”.

4.4. “A anulação do item correspondente à adição não computada pela dedução de despesa indedutível com serviços de administração de contas a pagar e a receber, pois tais atividades são auxiliares e imprescindíveis ao objetivo social da pessoa jurídica e, nesse sentido, essenciais à manutenção da unidade produtiva”;

4.5. “A anulação da aplicação da multa qualificada, certo que não se trata de fato que se subsume-se a nenhuma das hipóteses previstas no § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96”.

O acórdão (01-36.452 - 5ª Turma da DRJ/BEL) ora recorrido apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS.

Deve ser objeto de lançamento fiscal a receita líquida apurada com base nas notas fiscais eletrônicas de vendas, na hipótese em que houver divergência entre o montante de vendas apurado mediante as notas fiscais e a receita líquida declarada em ECF.

LANÇAMENTO. FALTA DE PROVAS. NULIDADE.

A alegação de falta de provas é improcedente tendo em vista que o próprio contribuinte emitiu notas fiscais eletrônicas no período fiscalizado.

PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Mantém-se o lançamento por presunção legal de omissão de receitas por constatação de passivo fictício quando o autuado não faz prova que o desateste, deixando de demonstrar que não houve manutenção no passivo de obrigações já pagas.

DESPESAS OPERACIONAIS NÃO NECESSÁRIAS, ANORMAIS E INUSUAIS E DE MERA LIBERALIDADE DA COMPANHIA. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS GERAIS E ESPECÍFICOS. DEDUTIBILIDADE. GLOSA DE DEDUÇÕES INDEVIDAS. CABIMENTO.

A dedutibilidade no resultado tributável das despesas incorridas devem preencher os requisitos de usualidade, normalidade e necessidade, não promovidos por mera liberalidade da administração da companhia.

As despesas operacionais reconhecidas na apuração do resultado do exercício da sociedade, mas que não atendam tais circunstâncias, são indedutíveis da base de cálculo do imposto de renda por expressa vedação legal.

ESCRITURAÇÃO FISCAL - ARBITRAMENTO

O arbitramento do lucro é medida de exceção, somente aplicável quando as falhas na escrituração constituem acontecimentos que, descaracterizando ou escondendo os fatos relevantes da obrigação tributária, impossibilitam a apuração do resultado em que se basearia o cálculo do tributo.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal, omitindo rendimentos na apuração do Lucro Real, a fim de eximir-se do imposto devido.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Consoante o disposto no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.532/1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenham sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, “a presunção de omissão de receita pela manutenção no passivo de obrigações já pagas baseia-se no entendimento de que a quitação não foi escriturada, ou o foi a destempo, pois o correspondente lançamento a crédito na conta ativa originária dos recursos utilizados no pagamento já implicaria saldo credor nesta conta, a indicar omissão de receita”. “Os custos e despesas operacionais, nos termos da Lei nº 4.506/1964, art. 47, § 1º (fonte primária das disposições regulamentares sobre o assunto), são dedutíveis quando necessários para a manutenção da atividade da empresa, bem como quando usuais ou normais com respeito ao tipo de operações que ela realiza. Daí que não é qualquer dispêndio que pode ser abatido da base de cálculo do imposto”.

Às fls. 197 dos autos RECURSO VOLUNTÁRIO interposto pela interessada, alegando os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação.

Às fls. 207 – PETIÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO JOSÉ ROBERTO MONTE - afirmando que “além das nulidades já arguidas pela Devedora principal na Impugnação, observa-se outra nulidade no curso do processo administrativo por conta da ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa, vez que a autoridade administrativa deixou de notificar o corresponsável, após o lançamento”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso do contribuinte principal é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Quanto ao responsável solidário José Roberto Monte, não houve apresentação de Impugnação e de Recurso Voluntário.

Entretanto, às fls. 207 o referido responsável solidário apresenta petição datada de 25 de julho de 2019 em que, basicamente, defende a nulidade dos atos processuais realizados em razão da falta de ciência do responsável acerca da realização do lançamento.

O que se verifica é que, com base nos documentos dos autos o contribuinte deu-se por intimado no momento em que apresentou a petição de fls. 207, onde de forma inequívoca teve acesso à íntegra dos autos citando folhas e termos do processo.

Veja-se, portanto, que a própria manifestação do contribuinte supriu a ausência de intimação do lançamento, dentro do quinquídio legal razão pela qual entendo que não teria se operado a decadência para o responsável solidário.

Em que pese seja quase impossível sustentar que o Sr. José Roberto Monte como principal sócio e administrador da autuada, tendo acompanhado e respondido as intimações no processo fiscalizatório, ou ainda, outorgado procurações para que terceiros o fizessem, não tenha ciência do lançamento, o fato é que, realmente a sua intimação como responsável solidário não ocorreu.

Da análise dos autos é possível verificar que a intimação do lançamento foi realizada por via postal, e o único aviso de recebimento constante dos autos é o da fl. 123 e foi direcionado apenas à contribuinte principal:

SP SAO PAULO DEFIS

Fl. 123

AVISO DE RECEBIMENTO - AR		ETIQUETA CODIGO DE BARRAS DE REGISTRO DE DZ 05795478 1 BR SEDEX	
ETIQUETA OU INDICAÇÃO NÃO PRÓPRIA	DATA DA POSTAGEM	UNIDADE DE POSTAGEM	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTE AR		USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS	
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO Divisão de Fiscalização - DIFIS Av. Pacaembu 715 - 4º andar - Santa Orlândia SÃO PAULO-SP CEP: 01234-001 A/C: EDSON MOTHE DA ROCHA EPI: 16 COM 4º ANDAR		TENTATIVAS DE ENTREGA	
DESTINATÁRIO		☐ NÃO FOI SE ☐ DESCONHECIDO ☐ RECUSADO ☐ NÃO PROCURADO ☐ NÚMERO INEXISTENTE ☐ END. INSUFICIENTE/FALTOU ☐ INFORMAÇÃO DO PORT/SÍMICO ☐ OUTROS:	
ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA CNPJ 01.382.912/0001-38 AV: DOUTOR CARDOSO DE MELO, 1470 ANDAR: 8 CONJ. 803 VILA OLÍMPIA SÃO PAULO-SP CEP: 04.548-005 DEFIS/SPO/DEFIS USP AUTO DE INFRAÇÃO (ASPEN)		11 JAN 2019 SE/SPM	
NOME E ASS. RECEBEDOR	R.G. RECEBEDOR	DATA DE RECEBIMENTO	ASSINATURA DO RECEBEDOR
Adriana Vital	28.113.572-1	11 JAN 2019	Adriana Vital

Não consta dos autos nenhuma comprovação de intimação do responsável solidário quanto ao lançamento (tanto que não o impugnou), mas tão somente, intimação por edital para dar ciência da decisão da DRJ.

Apenas após essa intimação é que o responsável solidário veio aos autos pleiteando a nulidade dos atos processuais realizados.

Há uma grande possibilidade, na opinião deste relator, face à realidade fática dos autos, que tal atuação possa fazer parte de uma estratégia de defesa da contribuinte e do solidário, com o objetivo de procrastinar o andamento do processo.

Entretanto, o fato é que não é possível passar por cima de uma nulidade processual tão patente, bem como afrontar diretamente o princípio da ampla defesa, de modo que entendo ter havido cerceamento do direito de defesa.

Assim é que, oriento meu voto no sentido de reconhecer a nulidade dos atos processuais realizados, devendo os mesmos serem anulados retornando os autos para a DRF de origem intimar o responsável solidário para querendo, no prazo de lei, apresentar impugnação.

Em seguida, com ou sem impugnação do responsável solidário, os autos deverão ser remetidos para novo julgamento pela DRJ, vez que a impugnação do contribuinte foi tempestivamente protocolada, retomando o tramite processual ordinário.

Em tempo, recomenda-se que a DRF de origem intime a autuada para regularizar sua representação processual vez que, nem em sede de impugnação e nem de recurso, foi acostada procuração conferindo poderes ao signatário das peças processuais.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva