



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

Processo nº 19515.720648/2016-08
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-003.583 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente BRICKELL B FOMENTO S/A.
FAZENDA NACIONAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011,2012

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Cabível o arbitramento do lucro quando a contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal ou não apresentar ao Fisco os livros e documentos da sua escrituração.

Valores recebidos que não se refiram à atividade ou ao objeto social da recorrente ou para os quais a contribuinte não conseguiu comprovar a origem, devem ser tratados como outras receitas e sujeitam-se à tributação diretamente pela aplicação das alíquotas do IRPJ e da CSLL, sem submissão ao percentual do arbitramento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

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.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ARTIGO 124, I, DO CTN

Conforme pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas.

Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas.

Para que se esteja diante da responsabilização solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é necessária a constatação e a prova da participação conjunta de pessoas quando da ocorrência do fato gerador, devendo estas serem copartícipes diretas das infrações imputadas pelo Fisco, o que não se estampou no caso concreto, mais ainda porque o interesse comum a que alude mencionado dispositivo legal não é simplesmente o societário, econômico e finalístico que o grupo e os seus titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica, mas, a participação direta das empresas responsabilizadas na realização dos fatos geradores colhidos pelo Fisco, e esta não houve restou provada adequadamente nos autos.

Responsabilização solidária com fulcro no artigo 124, I, do CTN, que se afasta.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135, III, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas que, agindo na condição de gestores de pessoa jurídica de direito privado pratiquem condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude, devendo, entretanto, limitar tal imputação ao período de efetivo exercício da gestão à frente dos negócios da autuada.

Responsabilização solidária imputada na forma do artigo 135, III, do CTN, mantida, observado o limite temporal de exercício dos mandatos respectivos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos o decidido no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso voluntário apresentado por Jorge Luiz Cruz Monteiro por intempestivo; ii) declarar definitiva a decisão de 1ª Instância relativamente ao sujeito passivo solidário Bayard do Couto e Silva por perempção; iii) negar provimento ao recurso de ofício; iv) dar provimento parcial ao recurso voluntário da autuada para exonerar da tributação o montante de R\$ 4.791.245,89, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa e Junia Roberta Gouveia Sampaio; por maioria de votos, v) dar provimento

parcial ao recurso voluntário da contribuinte para afastar o agravamento da multa de ofício e manter a qualificação, fixando a penalidade em 150%, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Edeli Pereira Bessa e Evandro Correa Dias que negavam provimento integral e mantinham o agravamento. O Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella acompanhou o Relator pelas conclusões; vi) dar provimento parcial aos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários pessoas físicas, mantendo a responsabilização dos imputados João Manuel Magro, Bayard do Couto e Silva, Paulo Henrique Oliveira de Menezes, Carlos Henrique Pedrosa Lopes, Mauricio de Souza Mascolo e Jorge Luiz Cruz Monteiro respeitados os períodos em que figuraram como gestores da autuada, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa em relação ao solidário João Manuel Magro para o qual entendia que a responsabilização abrangeria todo o período objeto dos lançamentos, bem como os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Junia Roberta Gouveia Sampaio que afastavam a responsabilização de Paulo Henrique Oliveira de Menezes, Carlos Henrique Pedrosa Lopes e Mauricio de Souza Mascolo; por voto de qualidade, vii) dar provimento integral aos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários pessoas jurídicas, afastando a imputação feita a Magropar Empreendimentos e Participações S/A, Manguinhos Distribuidora S/A, Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A, Fera Lubrificantes Ltda., Xoroquê Participações S/A, Gasdiesel Distribuidora de Petróleo Ltda., Fera Marketing e Telemarketing Ltda - ME., JPJ Assessoria Empresarial Ltda., Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda. e Manguinhos Química S/A, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Evandro Correa Dias que negavam provimento. O Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella acompanhou o Relator pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/BHE em sessão de 24 de maio de 2017 (fls. 4548/4631)¹, que julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve parte dos lançamentos perpetrados pelo Fisco e de Recurso de Ofício manejado pela Presidência da mencionada Turma pelo fato de haver exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada (R\$ 2.500.000,00) previsto, na época, pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Destaque-se que também foram apreciadas pela Turma Julgadora de 1º Grau, 16 impugnações apresentadas por sujeitos passivos solidários arrolados pelo Fisco (10 pessoas jurídicas e 6 pessoas físicas), sendo dado parcial provimento a três delas (BAYARD DO COUTO E SILVA, CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES e MAURICIO DE SOUZA MASCOLO).

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Segundo o TVF (fls. 1200/1238), resumido pela decisão recorrida, as irregularidades imputadas pelo Fisco estão assim sumarizadas:

“*CONTEXTO*”

8. Conforme registro nos sistemas da Receita Federal do Brasil-RFB a fiscalizada encontra-se na situação ativa na base CNPJ. As DIPJ's 2012/AC 2011 e 2013/AC 2012 foram apresentadas à RFB, sem indicação dos valores, ou seja, “zerada” em todas as rubricas que compõem a DIPJ - Lucro Real- Anual. Em pesquisa ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED-contábil não foram encontrados arquivos relativos à Escrituração Contábil Digital - ECD referente aos períodos sob fiscalização.

8.1 O procedimento fiscal ocorreu em decorrência de procedimento fiscal em face de MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A. Em exames da escrituração da MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, bem como da documentação obtida para comprovação de despesas, indicam que a BRICKELL B, empresa de “factoring”, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou a DIPJ 2011 e 2012 “zerada” e não declarou quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nas respectivas DCTF

DOS PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA

9. Intimado o contribuinte, transcorrido o prazo para atendimento da intimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Foi efetuada reintimação, com os esclarecimentos de que a negativa injustificada da exibição/apresentação dos elementos exigidos, caracterizaria a hipótese de embaraço à fiscalização nos termos do inciso I do art. 33 da Lei 9.430/96. Transcorrido o prazo para atendimento da reintimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Na sequência foi emitido o TERMO DE EMBARAÇO À

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

FISCALIZAÇÃO, devidamente cientificado ao sujeito passivo – via postal – aos 09/04/2015.

10. Foi emitida solicitação de requisição de informação sobre a movimentação financeira da fiscalizada para as instituições financeiras identificadas no TVF. O contribuinte foi intimado a justificar e esclarecer as operações empresariais e/ou comerciais que deram origem e/ou respaldaram os depósitos/transferências constantes em planilha apresentada. Após prorrogação de prazo, o contribuinte apresentou, parcialmente, esclarecimentos acerca do solicitado. Na sequência, outras intimações foram efetuadas e diversos documentos e esclarecimentos foram apresentados.

11. Após todos os procedimentos descritos, verificou-se que a fiscalizada, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou DIPJ zerada, deixou de apresentar escrituração comercial e não cumpriu com as obrigações acessórias exaradas pela legislação tributária, não apresentou receita na DACON e declarou DCTF AC 2011 e 2012 com poucos tributos com valores de pequena monta.

11.1 Desta forma, não tendo contabilidade e nem declarações apresentadas regularmente pela fiscalizada, o caminho trilhado pela fiscalização para que se apurassem as matérias tributárias, foi a emissão de requisições de movimentação financeira em face das instituições bancárias onde a fiscalizada mantinha titularidade. Em complemento ao exame dos extratos bancários acessados administrativamente, foi possível confirmar as bases de cálculo dos tributos pela utilização do SPED- contábil, de grande parte das empresas que transacionaram com a fiscalizada, disponível nos cadastros da Receita Federal do Brasil.

12. As atividades exercidas pela BRICKELL B nos anos calendários de 2012 e 2011 redundaram nos seguintes fatos geradores:

> Gestão financeira dos recursos de titularidade das empresas do grupo que redundou na emissão de centenas de notas fiscais de prestação de serviços e honorários para os anos calendários de 2011 e 2012.

> Cobrança de ad valorem que representam os honorários pela prestação de serviços de fomento mercantil.

> Aplicação do “fator” que é o desconto (deságio) do valor de face dos títulos adquiridos. A BRICKELL B aplicou um percentual de 5% a.m. pro rata dia; este percentual era destacado em borderôs que nos foram apresentados.

> Responsável pelo recolhimento de IOF sobre operações de crédito para os anos calendários de 2011 e 2012.

> Pagamento sem causa em face da empresa JANIÓPOLIS no montante no ano calendário de 2011.

> Nas demais receitas referentes a pretensão adiantamento para futuro aumento de capital em face da MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES (XOROQUE), crédito em c/c na data de 27/11/2012.

> Nas demais receitas junto a MAGROPAR nos anos calendários fiscalizados.

> Nas demais receitas com identificação indefinida dada a informação prestada pela FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA no ano calendário de 2011.

> Aplicações financeiras junto às instituições financeiras para os anos calendários de 2011 e 2012.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA

13. A fiscalizada deixou de registrar contabilmente a integralidade de suas operações mercantis e de crédito, bem como deixou de cumprir na integralidade as obrigações acessórias previstas pela legislação de regência. A fiscalizada foi intimada e reintimada a apresentar a sua contabilidade, bem como os extratos das contas correntes e investimentos bancários, tendo sido alertada que a negativa injustificada dos extratos caracterizaria a hipótese de embaraço a fiscalização nos termos do disposto no inciso I do art. 22 da Lei 9.430/96, bem como existindo o lançamento de ofício iria se proceder ao agravamento da multa com base do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

13.1 O comportamento reiterado da fiscalizada em omitir da RFB suas transações comerciais e financeiras, exigindo da fiscalização tomar conhecimento das referidas transações por meio de emissão das requisições de movimentações financeiras – RMF, deságua necessariamente no agravamento e na qualificação da multa de ofício.

13.2 A fiscalização só obteve os documentos que possibilitaram a constituição dos presentes créditos tributários por conta do exame das movimentações financeiras das contas correntes mantidas pela fiscalizada em diversas instituições, aliada às respostas das circularizações remetidas às empresas ligadas e não ligadas com a fiscalizada.

13.3 A fiscalizada não emitiu as Notas Fiscais em sua totalidade, emitiu apenas aquelas relativas aos ad valorem e pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, não emitindo as notas relativas ao “fator” descontado no serviço de factoring.

13.4 Os procedimentos adotados pelo contribuinte tiveram como objetivo zerar ou diminuir quase que em sua totalidade os valores das contribuições e impostos devidos no período fiscalizado.

14. Os fatos acima relatados configuram, EM TESE, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo, que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, na falta de transmissão de sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como na falta da emissão da totalidade de suas Notas Fiscais.

14.1 Neste contexto, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, aplicada multa de ofício de 225%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

15. No presente caso, havia o interesse comum entre as pessoas integrantes do GRUPO ANDRADE MAGRO e que tomaram os serviços da fiscalizada, a BRICKELL B atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas, como pode se verificar dos Contratos de Gestão de Fluxo de Caixa e dos extratos bancários.

15.1 Neste contexto, as pessoas jurídicas que estão sendo responsabilizadas se beneficiaram diretamente das fraudes cometidas pela fiscalizada uma vez que repassaram a esta a gestão de seus fluxos de caixa, o deságio dos títulos vendidos, bem como do ad valorem por ela cobrados, gerando para cada uma delas despesas dedutíveis do imposto de renda da pessoa jurídica, da contribuição social sobre o lucro, bem como a tomada de créditos sobre tais despesas operacionais tanto para o PIS quanto para a COFINS.

15.2 Por sua vez, as pessoas físicas que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e que serão responsabilizados nos termos do art. 135 são os representantes da empresa BRICKELL B na época dos fatos. Em suma, foi com a representação dessas pessoas físicas que o contribuinte de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à RFB informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Ciência

16. A ciência do Auto de Infração aos interessados ocorreu da seguinte forma:

BRICKELL B FOMENTO S/A

Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1351

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3875

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A

Ciência via postal aos 08/12/16, conforme documento à fl. 3901

REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3872

FERA LUBRIFICANTES LTDA.

Tentativa de ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 4264

Ciência por edital aos 08/02/17, conforme documento à fl. 4261

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3874

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 3866

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA. ME

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 3870

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3877

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 3873

MANGUINHOS QUÍMICA S/A

Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 3881

JOÃO MANUEL MAGRO

Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1362

BAYARD DO COUTO E SILVA

Ciência por AR aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 3864

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 4269

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3902

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3876

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 3865”.

Os lançamentos estão a seguir estampados (Ac. DRJ – fls. 4552):

	IRPJ	CSLL	PIS	COFINS
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	9.997.457,03	3.486.385,87	146.677,18	676.972,23
JUROS DE MORA	4.571.027,84	1.588.709,35	75.025,39	346.271,74
MULTA	22.494.278,26	7.844.368,16	330.023,57	1.523.187,41
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	37.062.763,13	12.919.463,38	551.726,14	2.546.431,38
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCESSO				53.080.384,03

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a lavratura dos AI (fls. 1240/1348), a contribuinte interpôs impugnação (fls. 1590/1603), juntando documentos, na qual rebateu a imputação fiscal alegando, em síntese:

- que a maior parte das receitas apontadas pelo fisco decorre da atividade de factoring;
- receber parcela fixa mensal de R\$ 4.000,00 pela gestão de caixa;
- mais ad valorem de 0,5% do montante dos títulos administrados;
- e ainda, “fator” de 5% ao mês, *pro rata die*, entre a data de recebimento e o vencimento de cada título;
- embora conteste a incidência de IOF sobre a terceira rubrica, pelas razões expostas na impugnação específica, reconhece a Impugnante que todas elas constituem receita sua. Neste contexto, informa que dentro do prazo da impugnação parcelou os tributos sobre elas calculados (IRPJ e CSLL arbitrados, PIS e COFINS), bem como o IRPJ e a CSLL sobre aplicações financeiras identificadas em extratos bancários, sempre após o devido abatimento das importâncias retidas a título de cada tributo, que a autuação falhou ao não considera;
- esclarece que referido parcelamento fez-se com multa de 75%, considerando a discordância da Impugnante quanto à qualificação e ao agravamento desta, exacerbações que estão aqui impugnadas e, pois, suspensas. Por razões de cautela, a Impugnante não aplicou sobre os 75% a redução do art. 44, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Apresenta planilha demonstrativa do valor parcelado:

PARCELAMENTO ORDINÁRIO		
QUADRO RESUMO		
Tributo	Valor do Débito	Valor da 1ª Parcela
IRPJ	5.445.583,59	90.759,73
CSLL	1.307.155,78	21.785,93
PIS	228.341,64	3.805,69
COFINS	1.054.370,27	17.572,84
TOTAL	8.035.451,28	133.924,19

- além das retenções na fonte e o tratamento das receitas dos pagamentos recebidos de FERA MARKETING e a qualificação e agravamento da multa, a impugnante contesta ainda a tributação dos valores recebidos de

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e
XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES S A;

- ainda que a impugnante tenha cometido falhas, inclusive por não informar as retenções em seus documentos contábeis e fiscais, o direito ao abatimento das importâncias retidas na fonte subsiste, por disposição legal expressa;
- contrariamente ao que fez para todos os demais clientes da impugnante, o fisco decidiu impor o IRPJ e a CSLL sobre o valor cheio das importâncias recebidas de FERA MARKETING, em vez de arbitrar o lucro segundo os percentuais estabelecidos pela legislação;
- que, em um primeiro momento, por equívoco, informou que os valores recebidos da XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES S A constituíam remuneração do serviço de gestão de caixa; tal explicação não foi aceita pelo fisco. Em verdade, trata-se de adiantamento para futuro aumento de seu capital feito pela MAGROPAR, por intermédio da XAROQUÊ, sua subsidiária integral;
- que, não aceito o valor como AFAC (PN CST nº 17, de 1984), estar-se-ia diante de um mútuo que, em qualquer hipótese, não constitui receita tributável para o mutuário.
- descaber a aplicação da multa de 225% sob o argumento do cometimento de atos dolosos, já que entregou DIPJ e DCTF zeradas e ausência de apresentação de escrituração comercial. O agravamento ao fundamento de que a empresa não apresentou ao fisco o extrato de contas correntes e investimentos, embora tenha sido intimada. No caso vertente, o que existe é a infração à legislação tributária, o que justifica a cobrança dos tributos devidos e a imposição da multa de ofício; contudo, não está autorizada a presunção de fraude ou de dolo por parte do contribuinte. Tal entendimento está pacificado na Súmula 14 do CARF;
- frisa ter emitido notas fiscais para grande parte das operações autuadas, documentando, assim, as suas atividades. Especificamente quanto à cobrança do “fator”, apontada pelo Fisco, vale notar que, embora constitua receita da empresa, ela não enseja a emissão de nota fiscal, por não consubstanciar pagamento feito pelo cliente. As notas emitidas pela Impugnante foram contabilizadas e informadas no SPED contábil pelas empresas contratantes, como reconhece o Fisco no Relatório que acompanha a autuação;
- justificou e documentou quase todas as movimentações bancárias realizadas no período autuado, como se constata dos documentos apresentados no curso da fiscalização e das informações e dos arquivos ora trazidos aos autos;
- quanto ao agravamento, este também merece ser afastado porque não detinha parte dos documentos solicitados pelo Fisco, tais como os arquivos relativos à sua escrituração contábil digital. Assim, tais

documentos deixaram de ser apresentados não por má-fé da empresa, mas por absoluta impossibilidade;

- que, em janeiro de 2016, passou a colaborar ativamente com o Fisco, apresentando inúmeros documentos e informações relativos às operações fiscalizadas, pelo que não há dúvida de que a empresa forneceu à Fiscalização diversas informações relativas às operações autuadas, as quais foram indispensáveis para a lavratura dos autos e apuração dos tributos devidos;
- que, como a Fiscalização arbitrou o lucro, descabe o agravamento da multa (Súmula CARF nº 96).

Finaliza requerendo o provimento do seu pleito.

De sua parte, os sujeitos passivos solidários **MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA., XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA. - ME, JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e MANGUINHOS QUÍMICA S/A**, acostaram impugnações rebatendo suas inclusões no pólo passivo com fulcro no artigo 124, do CTN, argumentando, de forma idêntica, não possuírem “interesse comum nos fatos” e não haver que se falar em “em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum”, pelo que requerem suas exclusões dos autos.

Já as pessoas físicas arroladas, todas com supedâneo no artigo 135, do Estatuto Tributário, interpuseram impugnações alinhavando seus argumentos, a seguir resumidos:

JOÃO MANUEL MAGRO

- a) ser indevida sua inclusão como sujeito passivo da obrigação, antes de tudo, porque o Fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN;
- b) que o simples inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ;
- c) alega que a autuação atribui responsabilidade quanto a períodos em que não exercia as suas funções; o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012 e o próprio fisco reconhece que o impugnante exerceu o cargo de Diretor Presidente da BRICKELL no período de 16.04.2009 a 01.04.2011. Desse modo, resta claro que ele não pode ser responsabilizado por fatos ocorridos no período de 02.04.2011 a 31.12.2012.

BAYARD DO COUTO E SILVA

- a) ter sido arrolado como responsável solidário, na forma do art. 135 do CTN porque, segundo o fisco, era diretor financeiro da sociedade até 01/04/2011, praticando atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto;

- b) que o auto de infração não pode subsistir porque em momento algum foi intimado do procedimento fiscal, em verdadeiro cerceamento do direito de defesa;
- c) não terem sido apontados quais os atos de autoria do impugnante, de sorte a viabilizar sua defesa;
- d) os fatos geradores apontados pelo fisco se deram em datas em que o próprio fiscal reconhece que o impugnante já não se encontrava na empresa há anos;
- e) ter sido afastado da sociedade, na realidade, em 10 de maio de 2010 e que, como era empregado, atuava como prestador de serviços, colocado na sociedade como diretor, e dispensado sem motivo em 10/05/2010, ainda em recuperação de intervenção cirúrgica; que, em 12 de maio de 2012 ingressou com reclamação trabalhista contra as empresas do grupo.

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

- a) ser indevida sua inclusão como sujeito passivo da obrigação, antes de tudo, porque o Fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN;
- b) que o simples inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ;
- c) que, nos anos de 2011 e 2012 o impugnante exerceu os cargos de Diretor Vice-Presidente Comercial e de Marketing da BRICKELL e de Presidente da empresa, conforme atos societários em anexo, sempre atuando na área comercial da empresa, não exercendo qualquer ingerência direta sobre as atividades financeiras, contábeis ou fiscais da BRICKELL, pelo que jamais poderia ser responsabilizado pelos débitos exigidos, o que impõe a sua exclusão do pólo passivo da autuação em debate, nos termos da jurisprudência do STJ e CARF;
- d) por outro lado, o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012; no entanto, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor somente em 01/04/2011; portanto, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 31/03/2011. Ilustra com jurisprudência judicial.

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

- a) ser indevida sua inclusão como sujeito passivo da obrigação, antes de tudo, porque o Fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN;
- b) que o simples inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ;
- c) o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de Vice-Presidente da BRICKELL no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

- a) ser indevida sua inclusão como sujeito passivo da obrigação, antes de tudo, porque o Fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN;
- b) que o simples inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ;
- c) o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de diretor na BRICKELL no período de 01/01/2012 a 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 30/01/2011 a 09/01/2012 e de 14/06/2012 a 31/12/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

- a) ser indevida sua inclusão como sujeito passivo da obrigação, antes de tudo, porque o Fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN;
- b) que o simples inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ;
- c) o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor na empresa a partir de 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 12/06/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

DA DECISÃO RECORRIDA

Submetida a lide à apreciação da 3ª Turma da DRJ/BHE, o Colegiado de 1º Grau, assim se expressou, pelo seu voto condutor:

“O impugnante contesta parte do crédito tributário apurado pelo fisco, reconhecendo como devido e efetuando o parcelamento de parte do crédito tributário apurado.

Neste contexto, cabe, inicialmente, identificar o crédito tributário em litígio neste processo. O contribuinte reconhece como devida parte do crédito tributário apurado pelo fisco, solicitando o parcelamento da parte não contestada, que foi transferida para o processo 16151.720016/2017-03, conforme Termo de Transferência de Crédito Tributário anexado às fls. 4457 a 4460.

Em síntese, o impugnante discorda do tratamento tributário adotado pelo fisco quanto aos valores recebidos da empresa FERA MARKETING, MAGROPAR EMPREENDIMENTOS e XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES, quanto ao IRF não deduzido pelo fisco quando da apuração dos valores devidos e a qualificação e agravamento da multa de ofício aplicada. O crédito tributário reconhecido pelo contribuinte como devido encontra-se detalhado na planilha às fls. 1715/1716.

Neste contexto, considerando somente a parcela do crédito tributário contestada pelo contribuinte, vejamos, ponto a ponto suas razões de discordância:

Descabimento da tributação como demais receitas

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME

O impugnante argumenta que, contrariamente ao que fez para todos os demais clientes, o fisco impôs o IRPJ e CSLL sobre o valor cheio das importâncias recebidas de FERA MARKETING, deixando de arbitrar o lucro segundo os percentuais previstos em lei.

O fisco esclareceu acerca da motivação para o cômputo dos valores transferidos pela FERA MARKETING como “outras receitas”

Para comprovar tais valores apresentou apenas documento denominado de “Transferência de numerário (TED) entre contas correntes”, de acordo com tais documentos a Fera Marketing informava a transferência de numerário na respectiva data, sendo que os recursos deveriam ser disponibilizados quando solicitados pela Fera Marketing mediante simples aviso transmitido por qualquer meio, inclusive por telefone, e-mail ou outro meio eletrônico disponível.

Aberta diligência vinculada na Fera Marketing tentamos sem sucesso a intimação via postal, AR JO817819343BR, que retornou com a informação “mudou-se”, posteriormente tal intimação foi recepcionada por Fernanda Grasselli de Carvalho procuradora da empresa diligenciada, que também representava a empresa fiscalizada. A procuração da Fera Marketing (diligenciada) como da Brickell B (fiscalizada) foram assinadas por João Manuel Magro.

Em sua resposta a Fera Marketing também informou que possuía contrato de gestão de fluxo de caixa com a fiscalizada.

Tais afirmações não foram aceitas tendo em vista que, diferentemente do que acontece em outros casos em que foi alegada a existência do fluxo de caixa, no caso da Fera Marketing houve o envio desses valores significativos no início do ano de 2011, mas não há em nenhum momento, até o fim de 2012, a solicitação do retorno desses valores, não há de se falar em gestão de fluxo de caixa se só existem os créditos originários da Fera Marketing e nunca ocorrem as respectivas devoluções.

O impugnante discorda das conclusões do fisco, apresentando diversos documentos no intuito de comprovar que os valores transferidos pela FERA MARKETING têm origem em Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa.

117.1 O impugnante apresentou as notas fiscais de serviços emitidas pela autuada contendo a discriminação dos serviços “Prestação de serviços de factoring (gestão de caixa)”, o Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa e Administração de Contas a Pagar e a Receber e relatório financeiro.

Os documentos apresentados pelo contribuinte não comprovam a efetiva prestação de serviços de Gestão de Caixa aventada pelo impugnante. O fisco consignou a identificação no extrato bancário da fiscalizada as seguintes entradas de numerário advindas da FERA MARKETING:

ANEXO XV				
09.507.871/0001-70 FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA.				
BANCO C/C	Data	Valor	D/C	Histórico
BRADESCO 12270 2	15/02/2011	R\$ 1.000.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ
BRADESCO 12270 2	17/02/2011	R\$ 200.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ
BRADESCO 12270 2	12/04/2011	R\$ 340.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ

Como se vê, valores significativos foram transferidos à autuada no início de 2011; contudo, não foi localizado até o final de 2012 qualquer retorno destes valores. Apesar de mencionar em sua impugnação que “mais de R\$ 440.000,00” foram devolvidos/empregados à FERA MARKETING, nenhuma comprovação documental desta utilização foi apresentada pela fiscalizada, nem na fase da auditoria nem juntamente com a impugnação.

O fisco tentou confirmar a existência da mencionada gestão em diligência junto à FERA MARKETING, não obteve sucesso; ressaltou o fisco que nem mesmo a ECD que possibilitaria confirmar tais informações a diligenciada apresentou à RFB.

Diferente do aventado pela impugnante, o cômputo dos valores advindos da FERA MARKETING como “outras receitas” não é decorrente do descumprimento de obrigações pela FERA MARKETING, mas pela inexistência da comprovação pela autuada de que tais valores são advindos de gestão de caixa, quando os fatos identificados pelo fisco não correspondem às alegações apresentadas.

Cabe ressaltar que a diligência efetuada junto à FERA MARKETING teve como único intuito comprovar as alegações da fiscalizada, uma vez que os documentos por ela apresentados mostravam-se incompatíveis com suas alegações.

Neste contexto, tendo em vista que os documentos anexados ao processo, especialmente as informações extraídas dos extratos bancários da autuada, indicam tão somente a entrada de recursos, em valores significativos, não há como considerar como decorrentes do contrato de prestação de serviços – Gestão de Caixa – como alegado pela impugnante. Neste contexto, o tratamento dado pelo fisco às receitas correspondentes é aquele previsto no art. 27 da Lei no 9.430, de 1996, na redação vigente à época dos fatos.

(...)

XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES S A (EX-MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES S A)

O fisco localizou nos extratos bancários da fiscalizada um crédito no importe de R\$ 5.257.071,00, advindo da XOROQUÊ; intimada a esclarecer acerca do fato, a contribuinte informa que se trata de AFAC – Adiantamento para Futuro Aumento de Capital, apresentando o CONTRATO DE ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL, constante do ANEXO IX do processo.

O contrato em comento prevê:

“As partes resolvem que a interveniente/solicitante poderá capitalizar o referido saldo, no valor de R\$ 5.257.071,68 no capital social da depositária. A depositária, por sua vez, poderá registrar referido saldo em conta específica, para futuro aumento de capital.

No prazo de até 04 (quatro) anos, será efetuado o respectivo aumento de capital, com base na proporção de 1 (uma) ação para cada R\$ 1,00 adiantado. ”

O fisco confirmou a transferência do numerário correspondente, contudo, não conseguiu verificar os registros contábeis correspondentes, tendo em vista que nenhuma das duas empresas apresentou o ECD. Tendo em vista que até o encerramento da auditoria o referido aumento de capital não ocorreu, tais valores foram considerados como demais receitas da fiscalizada.

O impugnante argumenta que “a falta de implementação do aumento de capital nos prazos definidos pelo Parecer Normativo CST nº 17/84 desnatura o AFAC, ao ver do Fisco, em mútuo”.

O Parecer Normativo CST nº 17 de 20/08/1984, ao tratar da AFAC, prevê o prazo de 120 dias para implementação do aumento de capital objeto de adiantamento; a partir de então, o pretenso aporte de capital passa a ter as características de mútuo, sujeito à incidência do IOF, nos termos da legislação vigente.

Contudo, tratar a transferência de tal numerário, expressamente confirmado pelo fisco, como receita da autuada não tem amparo na legislação vigente. Cabe acrescentar que, ainda que não seja possível verificar a contabilização do pretenso AFAC apontado pelo contribuinte, é incontestável a origem do valor transferido à fiscalizada, utilizado como suprimento de caixa, de modo que, não pode ser considerado como omissão de receita. Desta feita, o valor correspondente – R\$ 5.257.071,68 – deve ser excluído da base de cálculo dos tributos apurados pelo fisco em litígio neste processo.

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S A (EX-AMPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S A)

O impugnante argumenta que a importância transferida da MAGROPAR “ou é AFAC (não formalizado ou cujos documentos não foram encontrados) ou é empréstimo da MAGROPAR para a BRICKELL. E o segundo é mesmo gestão de caixa. ”

Ao analisar os documentos e esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, o fisco esclarece:

Conforme já mencionado, em relação aos créditos originários da MAGROPAR a fiscalizada em 07/03/2016, informou que os valores se referem a adiantamento futuro para aumento de capital, mas não apresentou nenhuma documentação comprobatória, sendo que a Intimada solicitou prazo suplementar para apresentar os documentos.

Aberta diligência vinculada na MAGROPAR, (...), esta respondeu em 28/07/2016 que os valores eram justificados em decorrência de contrato de fluxo de caixa, mas que não foram contabilizadas quaisquer despesas decorrentes das operações, foi apresentado o Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa no qual está previsto o pagamento de valor mensal de R\$ 4.000,00 pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, estes pagamentos não foram realizados bem como não houve a emissão das NF por parte da BRICKELL B como nos outros casos em que havia o Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa.

Diante do acima descrito, constata-se que, a fiscalizada não esclarece, tampouco comprova, a origem dos recursos transferidos pela MAGROPAR à autuada no transcorrer do período de 04/01/2011 a 28/11/2011.

Não há que se falar em AFAC uma vez que inexistente qualquer comprovação deste ato, além do que o numerário foi transferido à autuada em diversas datas no transcorrer do período, apesar de transferência substancial em novembro/2012. Além da inexistência da prova documental, o procedimento foge aos procedimentos usuais quando destinados a AFAC.

Por outro lado, também não há que se falar em Gestão de Fluxo de Caixa, considerando que, diferente do ocorrido com os demais clientes, não houve a retribuição pela possível prestação de serviços desta natureza, assim como também não emitida qualquer nota fiscal a amparar tal procedimento.

Neste contexto, o procedimento do fisco está em conformidade com os ditames legais, de modo que, os valores creditados na conta corrente da autuada são considerados “outras receitas”, e integram a base de cálculo do Lucro Arbitrado, nos termos do art. 27 da Lei no 9.430, de 1996”.

Consolidada a posição do Colegiado, o Relator elaborou quadros demonstrativos com os novos valores dos tributos lançados, considerando as exonerações havidas e as retenções de fonte comprovadas (Ac. DRJ – fls. 4574/4579).

Na sequência, tratou da irresignação da impugnante acerca da qualificação e agravamento da multa de ofício, entendendo presentes os pressupostos para suas aplicação, pelo que mantidas.

A partir daí, a Turma Julgadora de 1ª Instância apreciou as impugnações dos 16 sujeitos passivos solidários, tendo, antes, limitado litígio aos valores ainda em discussão, posto que a autuada, sujeito passivo principal, reconheceu parcialmente as imputações e aderiu ao parcelamento dos tributos lançados.

Preliminarmente, tratando das sujeições passivas das pessoas jurídicas (em um total de dez) assenta a decisão *a quo* que o Fisco já havia reconhecido no seu TVF, que “o simples fato de pertencer a um grupo econômico não pode, por si só, levar a uma tributação solidária das empresas”.

Contudo, no caso vertente, os documentos anexados ao processo comprovam que, tal como apontado pelo fisco, “*havia o interesse comum entre as pessoas integrantes do grupo e que tomaram os serviços da fiscalizada, a BRICKELL atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas*”.

Mais ainda:

“Tal como apontado pelo fisco, foram identificados os seguintes procedimentos, praticados pelos envolvidos:

- *As empresas integrantes do grupo enviavam numerários através de TED entre contas correntes, que eram creditados nas mesmas contas correntes, sem distinção; não havia uma conta corrente para cada um dos integrantes do*

grupo. Tais valores deveriam ser devolvidos mediante simples aviso, inclusive apenas através de mero telefonema.

- *Pelo trabalho de fluxo de caixa era cobrado das empresas integrantes do grupo o valor de R\$ 4.000,00 mensais, independentemente do valor movimentado. Além desse valor fixo elas tinham descontado o IOF, ad valorem e o “fator” nos casos em que havia negociação de títulos com a fiscalizada. Tanto o valor fixo mensal como os valores descontados eram considerados como despesas pelas empresas tomadoras de serviço, mas por sua vez a fiscalizada não oferecia estes valores como receita a ser tributada.*

Como se vê, diferente do apontado pela impugnante, a responsabilizada beneficiou-se das despesas despendidas com a fiscalizada, reduzindo o valor do seu lucro, enquanto a fiscalizada não oferecia estes valores como receita tributável.

Neste contexto, perfeitamente aplicável o dispositivo legal apontado pelo fisco na responsabilização solidária da impugnante:

(...)

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso I do art. 124 do CTN, a responsabilidade solidária não pode ser afastada”.

Com isso, foram mantidas, com fulcro no artigo 124, I, do CTN, as imputações de sujeição passiva solidária de:

- 1. MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.**
- 2. MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A.**
- 3. REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A.**
- 4. FERA LUBRIFICANTES LTDA.**
- 5. XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A.**
- 6. GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**
- 7. FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME.**
- 8. JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**
- 9. RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**
- 10. MANGUINHOS QUÍMICA S A.**

Quanto às pessoas físicas arroladas, a decisão recorrida pautou-se pelas seguintes conclusões (os destaques são do original):

JOÃO MANUEL MAGRO

“O impugnante era o representante legal da empresa na época dos fatos, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, da pessoa física JOÃO MANUEL MAGRO que o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante

todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Tal como exaustivamente demonstrado no processo, a empresa administrada pelo impugnante não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente: mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Como se vê, diferente do apontado pela impugnante, o responsabilizado administrou a empresa a seu bel prazer, descumprindo regras básicas previstas em lei, no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias da empresa administrada.

O impugnante contesta ainda o período em que exerceu o cargo de Diretor-Presidente da BRICKELL, mencionando que somente exerceu esta função no período de 16/04/2009 a 01/04/2011.

Pois bem, o fisco esclareceu no Auto de Infração acerca do assunto:

Diretor Presidente da empresa BRICKELL B de 16/04/2009 a 01/04/2011 conforme Atas da Assembleia Geral Extraordinária com registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJ sob os nº 00001905863 e 00002167692, respectivamente.

Eleito presidente da empresa BRICKELL B conforme Ata da AGE de 08/08/14, com registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP sob o nº287.565/15-4 em 06/07/2015.

Outras atribuições que exerce nas empresas acima qualificadas pertencentes ao GRUPO ANDRADE MAGRO:

a) MAGROPAR, presidente e responsável pela empresa junto à Receita Federal do Brasil-BFB;

b) XOROQUE PARTICIPAÇÕES, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

c) FERA MARKETING, sócio administrador com participação de 50% do capital e responsável pela empresa junto a RFB;

d) FERA LUBRIFICANTES, sócio administrador com participação de 50% do capital e responsável pela empresa junto a RFB.

Em síntese, embora Diretor-Presidente da BRICKELL somente no período de 16/04/2009 a 01/04/2011, as infrações à legislação tributária mantiveram-se presentes nos atos praticados pela fiscalizada, quer seja através da administração da MAGROPAR, onde figura como administrador desde 02/08/2004, da XOROQUE desde 17/12/2008, da FERA MARKETING desde 31/03/2008 e da FERA

LUBRIFICANTES desde 14/12/1992. Todas estas empresas fazem parte do GRUPO ANDRADE MAGRO.

A propósito, a mesma administração nas empresas do mesmo grupo econômico, reforça a hipótese do conluio do grupo em busca de vantagens tributárias indevidas, como descrito pelo fisco no TVF.

Neste contexto, perfeitamente aplicável o dispositivo legal apontado pelo fisco na responsabilização solidária da impugnante:

(...)

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, a responsabilidade solidária não pode ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por JOÃO MANUEL MAGRO, na parte objeto do litígio, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação, e manter a responsabilidade solidária atribuída pelo fisco”.

BAYARD DO COUTO E SILVA

“O impugnante argumenta que, em momento algum foi intimado do procedimento fiscal, resultando em verdadeiro cerceamento do direito de defesa; que não foram apontados os atos de sua autoria que motivaram a responsabilização e que os fatos geradores apontados pelo fisco ocorreram quando já não mais se encontrava na empresa.

Acrescenta ainda que era empregado da empresa, ingressando com ação trabalhista contra as empresas do grupo em 12/05/2012.

O fisco motivou sua responsabilização no art. 135 do CTN, esclarecendo que o responsabilizado foi “Diretor financeiro da empresa BRICKELL B de 16/04/2009 a 01/04/2011 conforme Atas da Assembléia Geral Extraordinária com registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJ sob os nº 00001905863 e 00002167692, respectivamente”.

O impugnante apresentou uma reclamatória trabalhista envolvendo diversas empresas do GRUPO ANDRADE MAGRO no intuito de comprovar seu vínculo trabalhista com a fiscalizada. Entretanto, tal documento não envolve a BRICKELL, que não faz parte da demanda; a título de ilustração, em consulta ao sistema eletrônico do TRT da 1ª Região, constata-se que em decisão de primeiro grau, o vínculo trabalhista pleiteado pelo impugnante foi rejeitado.

A “Ata da Assembléia Geral Extraordinária”, devidamente registrada na JUCERJ, apontada pelo fisco indica o exercício da função de DIRETOR FINANCEIRO na fiscalizada no período de 16/04/2009 a 01/04/2011; apesar de mencionar seu desligamento da empresa em 10/05/2010, o impugnante não trouxe qualquer documento capaz de comprovar suas alegações.

Acerca da intimação acerca do feito fiscal, cabe esclarecer ao impugnante que o litígio somente instaura com a apresentação da impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo que, quaisquer documentos destinados a contrapor o apurado pelo fisco poderiam ser apresentados juntamente com a peça

impugnatória, conforme art. 16 do mesmo do Decreto no 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Desta feita, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, considerando que o contribuinte foi devidamente cientificado dos lançamentos e a ele foi oportunizada a apresentação de suas razões de defesa e os documentos destinados a comprovar suas alegações.

Por outro lado, a responsabilidade atribuída ao impugnante é aquela prevista no art. 135 do CTN, nos seguintes termos:

(...)

Considerando especificamente o período da autuação, o contribuinte exercia a atividade de Diretor Financeiro na autuada entre 01/01/2011 e 01/04/2011, período em que também estava responsável pela gestão da empresa nos termos da legislação vigente. Durante este período, não cuidou para que a BRICKELL cumprisse com suas obrigações tributárias, ao arrepio da lei, sujeitando-se à responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

Contudo, a partir de 02/04/2011, o impugnante não detinha mais poderes administrativos acerca da empresa, de modo que, não pode ser responsabilizado pelos atos praticados pela empresa a partir desta data.

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN somente para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 01/04/2011, a responsabilidade solidária do impugnante deve ser mantida. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/2011, a responsabilidade atribuída pelo fisco deve ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por BAYARD DO COUTO E SILVA, na parte objeto do litígio, voto por julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para afastar a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período posterior a 01/04/2011”.

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

“O impugnante integrava o quadro de diretores da empresa na época dos fatos, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, da pessoa física PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES que o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Tal como exaustivamente demonstrado no processo, a empresa administrada pelo impugnante não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente: mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Como se vê, diferente do apontado pela impugnante, o responsabilizado administrou a empresa a seu bel prazer, descumprindo regras básicas previstas em lei, no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias da empresa administrada.

O impugnante argumenta que no período em voga exerceu apenas os cargos de Diretor Vice-Presidente Comercial e de Marketing da BRICKELL e de Presidente da empresa, não exercendo qualquer ingerência direta sobre as atividades financeiras da empresa.

Pois bem, o fisco esclareceu no Auto de Infração e no TFV acerca do assunto:

Presidente da empresa BRICKELL B de 01/04/2011 a 08/08/2014 conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os nº 00002167692, 00006919 (reeleição) e a de registro nº 287.565/15-4 na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP (destituição)

O Estatuto da empresa, em seu art. 10:

“A diretoria terá plenos poderes de administração e gestão dos negócios sociais, para a prática de todos os atos e realização de todas as operações que se relacionarem com o objeto social...”

Em síntese, quer seja como Presidente da empresa no período de 01/04/2011 a 08/08/2014, quer seja como Diretor de Marketing no período antecedente, o cometimento das infrações à legislação tributária teve amparo do impugnante – diretor com poder de administração.

Neste contexto, perfeitamente aplicável o dispositivo legal apontado pelo fisco na responsabilização solidária da impugnante:

(...)

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, a responsabilidade solidária não pode ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES, na parte objeto do litígio, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação, e manter a responsabilidade solidária atribuída pelo fisco”.

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

“O fisco motivou sua responsabilização no art. 135 do CTN, esclarecendo que o responsabilizado foi “Vice-presidente da empresa BRICHELL B de 01/04/2011 a 10/01/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os nº 00002167692 e 00002291593.”.

A “Ata da Assembléia Geral Extraordinária”, devidamente registrada na JUCERJ, apontada pelo fisco indica o exercício da função de VICE-PRESIDENTE na fiscalizada no período de 01/04/2011 a 10/01/2012.

A responsabilidade atribuída ao impugnante é aquela prevista no art. 135 do CTN, nos seguintes termos:

(...)

Considerando especificamente o período da autuação, o contribuinte exercia a atividade de VICE-PRESIDENTE na autuada entre 01/04/2011 e 10/01/2012, período em que também estava responsável pela gestão da empresa nos termos da legislação vigente. Durante este período, não cuidou para que a BRICKELL cumprisse com suas obrigações tributárias, ao arrepio da lei, sujeitando-se à responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

Contudo, no período de 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012, o impugnante não detinha poderes administrativos na empresa, de modo que, não pode ser responsabilizado pelos atos por ela praticados nesta data.

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN somente para o período de 01/04/2011 e 10/01/2012, para este período, a responsabilidade solidária do impugnante deve ser mantida. Para os fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012, a responsabilidade atribuída pelo fisco deve ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES, na parte objeto do litígio, voto por julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para afastar a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012”.

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

“O fisco motivou sua responsabilização no art. 135 do CTN, esclarecendo que o responsabilizado foi “Diretor da empresa BRICHELL B de 10/01/2012 a 13/06/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os n.º 00002291593 e 00002368792.”

A “Ata da Assembléia Geral Extraordinária”, devidamente registrada na JUCERJ, apontada pelo fisco indica o exercício da função de DIRETOR na fiscalizada no período de 01/01/2012 a 13/06/2012.

A responsabilidade atribuída ao impugnante é aquela prevista no art. 135 do CTN, nos seguintes termos:

(...)

Considerando especificamente o período da autuação, o contribuinte exercia a atividade de DIRETOR na autuada entre 01/01/2012 a 13/06/2012, período em que também estava responsável pela gestão da empresa nos termos da legislação vigente. Durante este período, não cuidou para que a BRICKELL cumprisse com suas obrigações tributárias, ao arrepio da lei, sujeitando-se à responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

Contudo, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012, o impugnante não detinha poderes administrativos na empresa, de modo que, não pode ser responsabilizado pelos atos por ela praticados neste período.

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN somente para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2012 a 13/06/2012, nesta hipótese, a responsabilidade solidária do impugnante deve ser

mantida. Para os fatos geradores ocorridos períodos de 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012, a responsabilidade atribuída pelo fisco deve ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por MAURICIO DE SOUZA MASCOLO, na parte objeto do litígio, voto por julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para afastar a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012".

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

"O fisco motivou sua responsabilização no art. 135 do CTN, esclarecendo que o responsabilizado foi

→ Diretor da empresa BRICHELL B eleito em 13/06/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os nº 00002368792, 00002536919 (reeleito) e a de 08/08/14 registro nº 287.565/15-4 na Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP (remanescente).

Outras atribuições que exerce nas empresas acima qualificadas pertencentes ao Grupo Andrade Magro:

→ a) MANGUINHOS DISTRIBUIDORA, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

→ b) REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS, presidente e responsável pela empresa junto a RFB;

→ c) GASDIESEL DISTRIBUIDORA, administrador e responsável pela empresa junto a RFB;

→ d) responsável pela empresa BRICKELL B junto a RFB.

O impugnante era o representante legal da empresa perante a RFB na época dos fatos, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, da pessoa física JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO que o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Tal como exhaustivamente demonstrado no processo, a empresa administrada pelo impugnante não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente: mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Como se vê, diferente do apontado pela impugnante, o responsabilizado administrou a empresa a seu bel prazer, descumprindo regras básicas previstas em lei, no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias da empresa administrada.

O impugnante argumenta ainda que exerceu o cargo de Diretor na BRICKELL, somente a partir de 13/06/2012. Contudo, embora Diretor da BRICKELL somente a partir de 13/06/2012, as infrações à legislação tributária mantiveram-se presentes em todo o período autuado - nos atos praticados pela fiscalizada - quer seja como representante da empresa junto a RFB, quer seja como responsável por outras empresas do mesmo GRUPO ANDRADE MAGRO, em ação combinada para eximir-se do pagamento dos tributos devidos.

Neste contexto, perfeitamente aplicável o dispositivo legal apontado pelo fisco na responsabilização solidária da impugnante:

(...)

Assim sendo, uma vez caracterizada a hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, a responsabilidade solidária não pode ser afastada.

(...)

Concluindo, para a impugnação apresentada por JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO, na parte objeto do litígio, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação, e manter a responsabilidade solidária atribuída pelo fisco”.

Para concluir o voto dando provimento parcial à impugnação da BRICKELL para reduzir o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS aos valores constantes da tabela (fls. 4628/4630); manter a multa de ofício em 225%; dar provimento parcial às impugnações dos sujeitos passivos solidários BAYARD DO COUTO E SILVA, CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES e MAURICIO DE SOUZA MASCOLO, em relação aos períodos que discrimina e negar provimento integral aos demais responsabilizados, ratificando a imputação feita pelo Fisco.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos em que restar comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve ser aplicada a multa de ofício qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O não atendimento da intimação para entregar os arquivos magnéticos que o contribuinte deveria possuir justifica o agravamento da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES

Os administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente intimados (fls. 4653/4822) contribuinte e sujeitos passivos solidários, **exceto Bayard do Couto e Silva** acostaram recursos voluntários, conforme abaixo discriminado:

Nome	Ciência	Fls.	RV(Protocolo-Fls.)	RV (Fls.)
BRICKELL B FOMENTO S/A	12/06/2017	4843	12/07/2017 - 5928	5930/5946
MAGROPAR EMPR. E PART. S/A	14/06/2017	4852	13/07/2014 - 6160	6161/6168
MANGUINHOS DISTR. DE PETRÓLEO S/A	08/06/2017	4837	07/07/2017 - 5365	5366/5375
REFINARIA DE PETR.DE MANGUINHOS S/A	06/06/2017	4835	06/07/2017 - 4976	4980/4989
FERA LUBRIFICANTES LTDA.	06/06/2017	4836	05/07/2017 4866	4868/4875
XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A	13/06/2017	4853	13/07/2017 - 6048	6050/6057
GASDIESEL DISTR. DE PETRÓLEO LTDA.	23/06/2017	4851	07/07/2017 - 5719	5721/5730
FERA MARKETING E TELEMAR.LTDA.- ME	20/07/2017	4862	06/07/2017 - 5141	5144/5151
JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.	14/06/2017	4844	06/07/2017 - 5598	5600/5614
RODOPETRO DISTR. DE PETRÓLEO LTDA.	19/06/2017	4838	19/07/2017 - 6576	6578/6585
MANGUINHOS QUÍMICA S/A	20/06/2017	4839	06/07/2017 - 5252	5254/5263
JOÃO MANUEL MAGRO	20/06/2017	4840	18/07/2017 - 6372	6372/6380
BAYARD DO COUTO E SILVA (*)	13/06/2017	4845	NÃO INTERPÔS RV	PEREMPTO
PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES	13/06/2017	4847	13/07/2017 - 6472	6472/6482
CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES	Ñ/ LOCALIZADO	/	10/07/2017 - 5831	5831/5837
MAURICIO DE SOUZA MASCOLO	13/06/2017	4846	07/07/2017 - 5493	5493/5501
JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO (**)	13/06/2017	4854	14/07/2017 - 6270	6270/6280
(*) PEREMPTO POR NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO				
(**) PEREMPTO POR INTERPOSIÇÃO APÓS O TRINDÍTIDO LEGAL				

Em suas peças recursais, depois de rebater a decisão recorrida naquilo que lhes foi desfavorável, cada partícipe dos autos fez suas ponderações, basicamente repisando o aduzido em 1ª Instância, e acrescentando:

1. BRICKELL B FOMENTO S/A (RV – fls. 5930/5946)

Expõe ter realizado o parcelamento de valores lançados – com a ressalva de que considerou a multa de ofício em 75% por não concordar com a qualificação e agravamento que a elevaram ao nível de 225% - e, quanto ao remanescente, aduz:

- a) ser obrigatório o atendimento ao pleito para que todos os valores retidos na fonte sejam considerados (e não apenas parte deles, como fez a DRJ), tendo em conta que *“todas as retenções informadas pela Recorrente foram comprovadas por meio das relações de rendimento e imposto de renda retido emitidas pela própria Receita Federal”*, além de *“corroboradas pelos extratos de “Consulta de Notas Fiscais Emitidas”, exarados pelo site da Prefeitura do Rio de Janeiro”*, e que, *“tais documentos, sendo oficiais, não podem ser desprezados”*.
- b) ser descabida a tributação como “outras receitas” (não se sujeitando ao percentual do lucro arbitrado), ou seja, *“sobre o valor cheio das importâncias recebidas de FERA MARKETING, em vez de arbitrar o lucro segundo os percentuais estabelecidos pela legislação (...) sob as justificativas de que: (i) não teria havido retorno dos valores entregues por FERA MARKETING para suposta gestão de caixa; (ii) este cliente não transmitiu a sua escrituração contábil digital; e (iii) ambas as empresas eram representadas pela mesma pessoa”*.
- c) nesse ponto argui ter demonstrado a insubsistência do procedimento fiscal (não acolhida pela decisão *a quo*), pelo que pede sua reforma em razão de ter comprovado *“a efetiva prestação dos serviços de gestão de caixa através dos seguintes documentos: contrato de gestão de fluxo de caixa, notas fiscais e relatório financeiro (vide, nesse sentido, os arquivos juntados no doc. nº 04 da impugnação). Frise-se que o mesmo plexo documental foi acolhido pelo Fisco para justificar as demais operações realizadas pela empresa. No entanto, foi julgado insuficiente neste caso, sem qualquer justificativa plausível. De fato, as poucas justificativas apresentadas pelo Fisco, e acolhidas pelo v. acórdão recorrido, ou são incorretas, ou são irrelevantes. Deveras, é inexato dizer que os valores transferidos à BRI-CKELL não foram utilizados ou restituídos. O relatório financeiro (doc. nº 04 da impugnação) revela que, no período autuado, mais de R\$ 440 mil foram empregados daquelas duas maneiras”*.
- d) que, embora os valores enviados e retornados não sejam uniformes, *“isso não era obrigatório, uma das funções da gestora de caixa sendo justamente administrar as sobras financeiras do cliente, nos momentos em que estas existem. É irrelevante que o cliente não tenha transmitido a sua ECD. Esta é uma falha dela, cujas consequências não podem irradiar-se para a Recorrente, sobretudo quando esta última tem meios para confirmar a prestação do serviço. É ainda irrelevante que as empresas sejam representadas pela mesma pessoa, o que é comum no seio de grupos empresariais. Isso sem falar que o Fisco adota critério contraditório, buscando o melhor de dois mundos: de um lado, exige tributos sobre as notas fiscais de gestão de receitas emitidas contra FERA MARKETING (R\$ 4.000,00 mensais), o que pressupõe a admissão de que a atividade foi prestada; de outro, quando lhe convém, nega a prestação da mesma atividade para tratar como demais receitas os valores cuja gestão foi confiada à Recorrente”*. (RV – fls. 5935).

- e) acerca dos pagamentos feitos à recorrente por XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES (ex-MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES) e MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES (ex-AMPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES), também tratados pelo Fisco como “outras receitas”, sustenta ter informado se tratar de AFAC, o que foi rechaçado pela Fiscalização por não ter havido aumento de capital e o depósito utilizado para cobrir o saldo negativo de sua conta corrente. Aduz ainda que, a falta de implementação do aumento de capital, nos prazos definidos pelo Parecer Normativo CST nº 17/84, desnatura o AFAC, ao ver do Fisco, em mútuo. Que o CARF afasta os citados marcos temporais, “*reduzindo o AFAC a mútuo apenas quando aquele não for sujeito a prazo definido. E, ainda, que as Cortes judiciais mantêm a qualificação como AFAC mesmo à falta de qualquer prazo (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Processo nº 00009661220114058500, Rel. Juiz Convocado IVAN LIRA DE CARVALHO, DJe 22.11.2012)*”. E prossegue: “*assim, ou o ingresso se conserva como AFAC, ou se converte em mútuo, cujo valor tampouco constitui receita tributável para o mutuário*”.
- f) no que tange aos pagamentos realizados pela MAGROPAR, “*anota o próprio Relatório Fiscal que os montantes foram creditados à BRICKELL em datas próximas aos pagamentos feitos pela XOROQUÊ, tendo um deles tido igual destino (zerar a conta bancária então negativa da Recorrente), e tendo o outro sido repassado a outra empresa do grupo (MANGUINHOS DISTRIBUIDORA) sob a epígrafe “Bx. Ant.Financ./Emp.-DBTP”. Assim, claramente, o primeiro crédito feito pela MAGROPAR, ou é AFAC, ou é empréstimo concedido à BRICKELL, também com o fim de suprimento de caixa. Por sua vez, o segundo crédito feito pela MAGROPAR é mesmo vinculado a gestão de caixa, o que se prova pelo fato de ter sido prontamente repassado à MANGUINHOS DISTRIBUIDORA a título de empréstimo da primeira à segunda, sendo a Recorrente mera intermediária dos recursos, como é próprio dessa atividade*”.
- g) que, “*ainda que o primeiro pagamento não possa ser qualificado como AFAC, como sustenta o acórdão recorrido (em desalinho com a jurisprudência judicial, anote-se), o caso será de **mútuo** voltado a suprir o caixa da Recorrente – o que se demonstra pela coincidência entre o valor anteriormente em aberto e a quantia repassada. Desse modo, tal como no caso da XOROQUÊ, não pode ser qualificado como “omissão de receita*”.
- h) já em relação ao segundo pagamento, “*ainda que a Recorrente não tenha sido remunerada pelo serviço de gestão de caixa (ou que não consiga demonstrá-lo agora, dados os erros em sua contabilidade), o fato é que os valores foram prontamente repassados a terceira empresa (MANGUINHOS DISTRIBUIDORA), não se tendo integrado ao patrimônio daquela, conforme reconhece o Fisco e atestam os documentos juntados ao PTA. Portanto, também nesse caso, não há que se falar em receita própria da Recorrente apta a ser tributada, como pretende o Fisco Federal*”.
- i) finalmente, peleja contra a qualificação e agravamento da multa de ofício entendendo, no primeiro caso, não ter se materializado os requisitos para tal penalização e, no segundo, colaborado com o Fisco na consecução do procedimento, pelo que a exasperação não se justifica.

- j) E conclui requerendo o provimento do recurso para reformar o acórdão combatido, a fim de: “**(i) abaterem-se integralmente os valores retidos; (ii) afastar-se a tributação como demais receitas dos valores recebidos da FERA MARKETING e MAGROPAR; e (iii) ainda, afastarem-se a qualificação e o agravamento da multa aplicada (que não é pedido sucessivo, mas cumulativo, devendo ser analisado ainda que os anteriores sejam integralmente providos, para convalidar a inclusão de apenas 75% nas frações parceladas dos débitos autuados)**”.

2. SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS (Pessoas Jurídicas)

As dez pessoas jurídicas (**MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA., XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME., JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e MANGUINHOS QUÍMICA S A.**) arroladas pelo Fisco como sujeitos passivos solidários com fulcro no artigo 124, I, do CTN, acostaram recursos voluntários com idêntica linha de raciocínio, expondo e requerendo, em síntese:

- i) que, na autuação, o Fisco justificou a responsabilização das recorrentes afirmando, a) integrarem o mesmo grupo econômico; e, b) possuírem interesse comum nos fatos geradores em questão;
- ii) que, todavia, o Fisco não comprovou a existência do citado interesse comum ou confusão patrimonial que justificasse a inclusão no polo passivo da lide;
- iii) que, o interesse comum a que alude o artigo 124, I, não corresponde a um mero interesse econômico;
- iv) que, para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo, antes é necessário que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido;
- v) que, só haverá prática conjunta do fato gerador se as empresas estiverem no mesmo pólo da relação jurídica, ou seja, se estiverem em posições antagônicas, tais como credor/devedor e prestador/tomador, não haverá interesse comum para os fins do artigo 124, I, do Código (cita jurisprudência);
- vi) que, a autuada – Brickell – e os responsáveis solidários arrolados claramente situam-se em pólos opostos, aquela a prestadora dos serviços de gestão de caixa, estes os tomadores de tal serviço;

-
- vii) que, sabidamente, a responsabilização solidária ocorre se constatada confusão patrimonial surgida por materialização de fraude e abuso de direito, quando se transferem ativos para empresas do grupo com o fito de fraudar credores, que não é o caso dos autos;
- viii) que, a confusão patrimonial deve ser exaustivamente comprovada e como o Fisco não fez esta prova, limitando-se a presunções e hipóteses, a imputação feita com suporte no artigo 124, I, do CTN, não se sustenta (traz jurisprudência do CARF);
- ix) que, no caso concreto, estas foram as acusações do Fisco para implementar a responsabilização solidária por confusão patrimonial: a) a Brickell atuava como caixa para diversas empresas do grupo; b) tais empresas enviavam numerários à Brickell através de TED, os quais eram creditados nas mesmas contas correntes (isto é, não havia uma conta separada para cada uma das empresas integrantes do grupo). Ademais, os valores eram devolvidos aos titulares mediante simples aviso; e, c) os pagamentos feitos à Brickell pelos serviços prestados eram lançados como despesa pela empresa tomadoras, reduzindo assim seu lucro, mas não eram lançados pela Brickell como receita tributável;
- x) que, esses argumentos são frágeis porque, como reconhece o próprio Fisco, as transferências de numerários realizadas entre as partes estavam devidamente fundamentadas em Contratos de Gestão de Fluxo de Caixa, apresentados à Fiscalização, e por esta homologado, tanto que autuou a Brickell por omissão de receitas;
- xi) que, o simples fato de os recursos das contratantes serem depositados na conta da contratada em uma única conta (e não separadamente), não pode levar a indução de confusão patrimonial, posto ser uma conduta procedimental não vedada e de exclusiva assunção pela prestadora do serviço sobre o qual os sujeitos passivos solidário não têm ingerência;
- xii) que, na mesma linha, não há caracterização de confusão patrimonial o fato de a prestadora dos serviços ser obrigada a devolver, mediante simples aviso, os recursos a seus efetivos titulares, posto que tal modo de proceder é característico do próprio serviço, dinâmico que é (gestão de caixa);
- xiii) que, a circunstância de as tomadoras dos serviços lançarem como despesas dedutíveis os valores contratados com a Brickell, em nada modifica o quadro, posto ser indiscutível se estar diante de despesas operacionais. Mais ainda, seria até mais barato às responsabilizadas gerir o próprio caixa e se assim não fizeram foi por razões empresariais, não tendo obtido ganho com isso até porque, daquilo que foi dispendido, só se recuperam 43,25% (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS);
- xiv) que, eventual inadimplência da autuada (Brickell), não pode ser motivo de imputação de sujeição passiva solidária;

xv) que, em conclusão, não havendo confusão patrimonial ou interesse comum, não há que se falar em responsabilização solidária a teor do artigo 124, I, do CTN.

3. SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS (Pessoas Físicas)

Excetuando **BAYARD DO COUTO E SILVA**, que não apresentou peça recursal, as outras cinco pessoas físicas listadas pelo Fisco (**JOÃO MANUEL MAGRO, PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES, CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES, MAURÍCIO DE SOUZA MASCOLO e JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO**), arroladas como sujeitos passivos solidários com fulcro no artigo 135, III, do CTN, acostaram recursos voluntários em que adotam posição semelhante (de modo geral, batendo-se contra a imputação feita no artigo 135, III, do Códex) e, especificamente, cada um deles, *per si*, refutando a prática de atos de gestão na área administrativa e financeira da sociedade e requerendo a observância dos períodos em que possam ter atuado como gestores.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - – Relator

Todos os Recursos Voluntários – da recorrente e dos sujeitos passivos solidários (exceto aqueles dos quais se falará abaixo) – são tempestivos, a representação dos interessados está corretamente formalizada e os demais pressupostos exigidos para suas admissibilidades foram atendidos, pelo que os recebo e deles conheço.

As **exceções** citadas no parágrafo precedente são:

1. Sujeito passivo solidário **BAYARD DO COUTO E SILVA**, que não acostou recurso voluntário;
2. Sujeito passivo solidário **JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO** que apresentou a peça recursal após o vencimento do trintídio (ciência da decisão de 1º Grau em 13/06/2017 (fls. 4854) e protocolização do Recurso Voluntário em 14/07/2017 (fls. 6270);
3. Destaque-se, por pertinente, que tal fato já foi objeto de apontamento pela autoridade preparadora, conforme despacho (fls. 6705): “*o sujeito passivo solidário Jorge Luiz Cruz Monteiro apresentou recurso voluntário perempto em 14/07/2017 (ciência do Acórdão da DRJ em 13/06/2017). Não consta recurso voluntário do sujeito passivo solidário Bayard do Couto e Silva*”.
4. Nesse cenário, declaro perempto o direito do sujeito passivo solidário **BAYARD DO COUTO E SILVA** e não conheço do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário **JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO**.

Cabe ainda observar que este Relator não encontrou a ciência dada ao sujeito passivo solidário **CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES**, não sendo impossível que esteja incluído no meio de centenas de documentos dos autos (**a esmagadora maioria deles identificada (sic) genericamente no e-processo como “documentos diversos” dificultando sobremaneira seu manuseio e análise**), de modo a aferir a tempestividade do recurso voluntário formalizado em 10/07/2017 (fls. 5831); todavia, pelo princípio da boa-fé jurídica e pelo fato de a autoridade preparadora não ter feito qualquer ressalva neste sentido, ao contrário, excetuando os casos apontados nos itens precedentes, foi enfática (“*os demais sujeitos passivos solidários apresentaram recursos voluntários tempestivos*”), é lícito reconhecer sua tempestividade, pelo que o recebo e dele igualmente conheço.

Já o Recurso de Ofício preenche os requisitos para sua provocação pela presidência da Turma Julgadora de 1º Piso, inclusive em relação ao novo limite de alçada fixado pela Portaria MF nº 63, de 2017 (R\$ 2.500.000,00), de modo que igualmente o recebo e dele conheço.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DA AUTUADA E DOS SOLIDÁRIOS

Não ha preliminares.

Passo ao mérito.

A lide remanescente, após a exoneração parcial feita pela decisão *a quo* e o parcelamento firmado pela recorrente circunscreve-se aos seguintes tópicos:

1. **abatimento das importâncias retidas na fonte;**
2. **tributação como demais receitas dos valores recebidos pela recorrente de, i) FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA. ME.; e, ii) MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A (ex-AMPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A);**
3. **aplicação de multa qualificada e agravada;**
4. **sujeição passiva solidária de dez pessoas jurídicas;**
5. **sujeição passiva solidária de seis pessoas físicas.**

1. DO ABATIMENTO DO IRRF

A decisão de 1º Piso confirmou parte dos valores pleiteados pela recorrente afirmando que (fls. 4574) “*para comprovar as retenções na fonte ocorridas no período, o contribuinte apresenta, tão somente a “Relação de rendimentos e imposto sobre a renda retido por fonte pagadora” emitido pelos sistemas da RFB; não foram apresentados os comprovantes de rendimento e retenção na fonte fornecidos pelas fontes pagadoras, nos termos da legislação vigente. Neste contexto, serão computadas como válidas, tão somente, as retenções confirmadas pelas DIRF’s apresentadas pelas fontes pagadoras, que ora se anexa ao processo*”.

De seu lado, a recorrente, insatisfeita, volta a insistir no RV aduzindo que “*todas as retenções (...) foram comprovadas por meio das relações de rendimento e imposto de renda retido emitidas pela própria Receita Federal*”, além de “*corroboradas pelos extratos de “Consulta de Notas Fiscais Emitidas”, exarados pelo site da Prefeitura do Rio de Janeiro*”, e que, “*tais documentos, sendo oficiais, não podem ser desprezados*”.

Em que pese a existência da listagem emitida (presumivelmente) pela Prefeitura do Rio de Janeiro, fato é que, para fins de contraposição a valores devidos à Receita Federal só podem ser compensados os tributos cuja comprovação se faça nos moldes exigidos pela Autoridade Tributária, ou seja, os valores devem estar devidamente **informados em comprovante específico emitido pela fonte pagadora**, conforme expressa determinação do RIR/1999, artigos 942 e 943 (abaixo transcritos), em tudo aplicável à CSLL, por força das disposições contidas no art. 57 da Lei nº 8.891, de 1995, e no art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 942. As pessoas jurídicas de direito público ou privado que efetuarem pagamento ou crédito de rendimentos relativos a serviços prestados por outras pessoas jurídicas e sujeitos à retenção do imposto na fonte deverão fornecer, em duas vias, à pessoa jurídica beneficiária Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto

de Renda na Fonte, em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal (Lei n.º 4.154, de 1962, art. 13, § 2º, e Lei n.º 6.623, de 23 de março de 1979, art. 1º).

Parágrafo único. O comprovante de que trata este artigo deverá ser fornecido ao beneficiário até o dia 31 de janeiro do ano-calendário subsequente ao do pagamento (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 86).

Art. 943. A Secretaria da Receita Federal poderá instituir formulário próprio para prestação das informações de que tratam os arts. 941 e 942 (Decreto-Lei n.º 2.124, de 1984, art. 3º, parágrafo único).

§ 1º O beneficiário dos rendimentos de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração com o mencionado documento (Lei n.º 4.154, de 1962, art. 13, § 1º).

§ 2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 7º, e no § 1º do art. 8º (Lei n.º 7.450, de 1985, art. 55).

Na mesma linha, as contribuições retidas por terceiros.

Ainda em relação à matéria em litígio, cabe reproduzir, no que importa, as IN relacionadas ao tema, principiando pela nº 390, de 30/01/2004, que dispõe sobre as deduções da CSLL relativas à apuração anual:

Art. 30. No balanço de 31 de dezembro do ano-calendário, relativo ao ajuste anual, a pessoa jurídica poderá deduzir da CSLL devida, para fins de cálculo da CSLL a pagar, os seguintes valores:

(...)

IV - da CSLL retida por órgão público, autarquia, fundações da administração pública federal, sociedade de economia mista, empresa pública e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

E a Instrução Normativa SRF nº 480/2004, vigente à época dos fatos, que estabelecia:

Art. 2º A retenção será efetuada aplicando-se, sobre o valor a ser pago, o percentual constante da coluna 06 da Tabela de Retenção (Anexo I), que corresponde à soma das alíquotas

das contribuições devidas e da alíquota do imposto de renda, determinada mediante a aplicação de quinze por cento sobre a base de cálculo estabelecida no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, conforme a natureza do bem fornecido ou do serviço prestado.

(...)

§ 3º O valor da CSLL, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de 1% (um por cento) sobre o montante a ser pago.

Art. 7º Os valores retidos na forma desta Instrução Normativa poderão ser deduzidos, pelo contribuinte, do valor do imposto e contribuições de mesma espécie devidos, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Parágrafo único. O valor a ser deduzido, correspondente ao IRPJ e a cada espécie de contribuição social, será determinado pelo próprio contribuinte mediante a aplicação, sobre o valor do documento fiscal, da alíquota respectiva, constante das colunas 02, 03, 04 ou 05 da Tabela de Retenção (Anexo I).

Art. 31. O órgão ou a entidade que efetuar a retenção deverá fornecer, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, comprovante anual de retenção, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente, podendo ser disponibilizado em meio eletrônico, conforme modelo constante do Anexo V, informando, relativamente a cada mês em que houver sido efetuado o pagamento, os códigos de retenção, os valores pagos e os valores retidos.

§ 1º Como forma alternativa de comprovação da retenção, poderá o órgão ou a entidade fornecer ao beneficiário do pagamento cópia do Darf, desde que este contenha a base de cálculo correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

E, finalmente, a IN (SRF) nº 119, de 28/12/2000 (também vigente à época dos fatos), art. 2º, prescrevendo as informações que deveriam estar contidas no informe de rendimentos:

Art. 2º A fonte pagadora deverá fornecer, à pessoa jurídica beneficiária, comprovante de retenção do imposto de renda que indique:

I - o nome empresarial e o número de inscrição completo (com 14 dígitos) no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da fonte pagadora e do beneficiário;

II - o mês da ocorrência do fato gerador e os valores em reais, inclusive centavos, do rendimento bruto e do imposto de renda retido;

III - o código utilizado no DARF (com 4 dígitos) e a descrição do rendimento.

No caso concreto, este Relator compulsou minudentemente os autos e perfila com a decisão recorrida, tendo em vista a falta de comprovação da retenção reclamada, NA FORMA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E REGULAMENTARES QUE REGEM A MATÉRIA.

É dizer, ainda que a interessada tenha trazido o documento emitido por órgão público como assenta a recorrente, fato é que tal documento não tem o condão de suprir aquilo que a legislação federal (antes reproduzida) exige.

Mais a mais, acrescente-se, inexistem nos autos os imprescindíveis “informes de rendimentos” que devem ser emitidos pelas fontes pagadoras, de tal forma que, somente graças ao parcimonioso e minucioso trabalho da Relatoria de 1º Grau, é que a requerente pôde ver reconhecido valores pleiteados (mesmo parciais), já que a listagem juntada, embora emitida – repita-se - por órgão público (e que poderia servir de subsídio probante), não substitui nem suplanta a exigência prevista nos artigos 942 e 943 do RIR/1999 e, mais especificamente, no §2º deste último dispositivo².

Pelo exposto, ratifico a decisão recorrida e nego provimento ao recurso voluntário neste tópico.

2. DA TRIBUTAÇÃO COMO DEMAIS RECEITAS DOS VALORES RECEBIDOS PELA RECORRENTE DE FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA. ME e MAGROPAR EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A (EX-AMPAR EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A)

A Fiscalização entendeu que os valores transitados pela conta da recorrente e enviados pelas empresas acima referidas não se constituíram em receitas da sua atividade e, por isso, não transitaram pelo percentual do lucro arbitrado, sendo tomados integralmente como base de cálculo dos tributos lançados.

Em sua peça recursal aponta a recorrente ser descabida a tributação como “outras receitas” (não se sujeitando ao percentual do lucro arbitrado), ou seja, “sobre o valor cheio das importâncias recebidas”.

Em relação aos valores recebidos de **FERA MARKETING**, a acusação é que **i)** não teria havido retorno dos valores entregues para suposta gestão de caixa; **ii)** este cliente não transmitiu a sua escrituração contábil digital; e **iii)** ambas as empresas eram representadas pela mesma pessoa”.

² Art. 943.

§ 2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 7º, e no § 1º do art. 8º (Lei nº 7.450, de 1985, art. 55).

Já a recorrente aduz ter prestado efetivos serviços à FERA MARKETING e que a mesma documentação probante que o Fisco aceitou para outros contribuintes não aceitou neste caso.

Literalmente, assenta que, *“as poucas justificativas apresentadas pelo Fisco, e acolhidas pelo v. acórdão recorrido, ou são incorretas, ou são irrelevantes. Deveras, é inexato dizer que os valores transferidos à BRICKELL não foram utilizados ou restituídos. O relatório financeiro (doc. nº 04 da impugnação) revela que, no período autuado, mais de R\$ 440 mil foram empregados daquelas duas maneiras”*.

Já o Acórdão de 1ª Instância pontua que valores significativos foram transferidos à autuada no início de 2011; contudo, não foi localizado até o final de 2012 qualquer retorno destes valores e que, apesar de mencionar em sua impugnação que *“mais de R\$ 440.000,00”* foram devolvidos/empregados à FERA MARKETING, nenhuma comprovação documental desta utilização foi apresentada pela fiscalizada, nem na fase da auditoria nem juntamente com a impugnação.

Acrescenta que o Fisco tentou confirmar a existência da mencionada gestão em diligência junto à FERA MARKETING e não obteve sucesso e que, finalmente, *“diferente do aventado pela impugnante, o cômputo dos valores advindos da FERA MARKETING como “outras receitas” não é decorrente do descumprimento de obrigações pela FERA MARKETING, mas pela inexistência da comprovação pela autuada de que tais valores são advindos de gestão de caixa, quando os fatos identificados pelo fisco não correspondem às alegações apresentadas”*. (Ac. DRJ – fls. 4571).

Pois bem, indiscutível que há “Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa e Administração de Contas a Pagar e a Receber” firmado entre a autuada e Fera Marketing (fls. 1799/1804) que mostra a instrumentalização de operações financeiras ali descritas.

Ou seja, “formalmente” a operação tem suporte, tanto que o Fisco levou em conta o valor cobrado pela autuada (R\$ 4.000,00/mensais) para gerir as finanças da Fera Marketing (em verdadeira atividade de tesouraria terceirizada) e perpetrou parte dos lançamentos aqui tratados, e com os quais a recorrente anuiu, vez que aderiu ao parcelamento dos valores lançados para adimpli-los.

Nesse eito, inequívoco, não há que se falar em qualquer ato ilícito ou que os valores cobrados não correspondessem à real atividade da recorrente, por isso, sujeitos inicialmente à aplicação da alíquota do lucro arbitrado para apurar-se a base de cálculo e só depois à incidência do percentual do IRPJ.

Todavia – **e aí reside o ponto central da discussão aqui travada** – o que o Fisco classificou como “demais receitas” (e, por isso, não passaram pela alíquota do lucro arbitrado), não foram os montantes de comissões cobrados, mas, aportes feitos pela Fera Marketing a favor da recorrente em altíssimos e desconexos valores (quando comparados à taxa pelos serviços prestados), que envolveram, em 2011 e 2012, as importâncias abaixo discriminadas (TVF - fls. 1223):

No extrato bancário foram identificados os seguintes valores significativos:

ANEXO XV				
09.507.871/0001-70 FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA.				
BANCO C/C	Data	Valor	D/C	Histórico
BRADESCO 12270 2	15/02/2011	R\$ 1.000.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ
BRADESCO 12270 2	17/02/2011	R\$ 200.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ
BRADESCO 12270 2	12/04/2011	R\$ 340.000,00	C	TRANSF CC PARA CC PJ

Ainda segundo a Autoridade Fiscal, “*intimada a justificar tais valores a fiscalizada informou que atuava como gestora do fluxo de caixa da respectiva empresa e em decorrência desta gestão receberia o valor fixo mensal de R\$ 4.000,00*” (TVF - *ibidem*).

Para prosseguir dizendo que, “*diferentemente do que acontece em outros casos em que foi alegada existência do fluxo de caixa, no caso da Fera Marketing houve o envio desses valores significativos no início de 2011, mas não há em nenhum momento, até o fim de 2012, a solicitação do retorno desses valores*” (*ibidem* – fls. 1224).

De fato, ainda que a recorrente tenha se batido contra a conclusão do Fisco alegando ter havido comprovação de que mais de R\$ 440 mil foram devolvidos à Fera Marketing (RV – fls. 5934/5935), os autos mostram que a autuada, buscando comprovar a “devolução” aludida, simplesmente acostou planilha (de sua própria lavra) em que relaciona valores entrados e saídos de um conta corrente, SEM, ENTRETANTO, TRAZER DOCUMENTOS QUE LASTREIEM tais operações.

Referido conta corrente está juntado aos autos (fls. 1809/1810) e aponta para operações de entradas e saídas de valores.

Entretanto, ainda que neste tipo de avença, ainda mais quando firmada entre empresas ligadas, não se exija maior formalismo para que as transferências a débito e a crédito dos respectivos contas correntes sejam autorizadas e feitas mediante simples contato verbal, telefônico, eletrônico ou postal, indubitado que, apesar desse informalismo, as operações devem ter suporte documental, até porque, como dita o artigo 923, do RIR/1999, “*a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais*”.

Mesma linha da Resolução CFC nº 1.330/2011 (DOU de 22.03.2011), assim redigida no que interessa:

Documentação contábil

26. *Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apóiam ou compõem a escrituração.*

27. *A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.*

28. Os documentos em papel podem ser digitalizados e armazenados em meio magnético, desde que assinados pelo responsável pela entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado, devendo ser submetidos ao registro público competente.

No mesmo sentir, a jurisprudência:

ASSUNTO: ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE. A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Acórdão CARF nº 1402-000.290 – 09/11/2010 – Relator Antonio José Praga de Souza)

Ora, ainda que, como dito, as operações de débito e crédito possam ser feitas mediante mero registro em contas correntes das envolvidas, evidente que tais lançamentos devem ter suporte, mais ainda por serem referidos contas correntes documentos unilaterais e de lavra das próprias envolvidas, de modo que, por óbvio, cabe ao Fisco o direito/dever de exigir a comprovação documental pertinente.

Concretamente, mesmo que o conta corrente juntado (fls. 1809/1810) indique a devolução de valores da Brickell para a Fera Marketing, fato é que referidas operações não restaram comprovadas, diga-se, caberia à atuada juntar provas de que os mais de R\$ 440.000,00 como alegado no RV, efetivamente saíram de seu patrimônio, o que poderia ser feito de modo até simples, como demonstração do débito em conta bancária, cópia de cheque emitido, recibo de TED bancário ou outra forma documental.

Segundo a decisão recorrida – não contestada no recurso voluntário -, “os documentos anexados ao processo, especialmente as informações extraídas dos extratos bancários da atuada, indicam tão somente a entrada de recursos, em valores significativos” (Ac. DRJ – fls. 4571), de forma que as alegações da recorrente acabaram por ficar exatamente neste terreno de meras alegações e se perderam, dando azo ao clássico brocardo jurídico “*allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*”, ou, em vernáculo, “alegar e não provar o alegado importa nada alegar”.

Ademais, firme-se, a Autoridade Fiscal buscou realizar diligências junto à Fera Marketing no sentido de aferir tais operações e sequer pôde levar adiante tal desiderato pelo fato de a referida empresa não ter sido localizada no endereço cadastrado junto à RFB. Mais ainda, não entregou SPED (que permitiria esta verificação).

Em suma, parcimoniosamente, o Fisco tentou fazer (mediante diligência que acabou por restar infrutífera), a comprovação do alegado pela recorrente (atitude que, no fundo, a ela caberia), já que os documentos apresentados mostraram-se incompatíveis com suas alegações.

Nesse contexto, por absoluta falta de comprovação documental (ônus, repita-se, que cabia à recorrente e do qual não se desincumbiu), o trabalho fiscal se robusteceu e os lançamentos se confirmaram, não havendo como considerar tais valores como decorrentes do contrato de prestação de serviços – Gestão de Caixa –, cabendo, pois, sua correta classificação como “demais receitas”, como feito pelo Fisco, no total de R\$ 1.540.000,00.

Processo nº 19515.720648/2016-08
Acórdão n.º 1402-003.583

S1-C4T2
Fl. 6.823

Ademais, destaque-se, os montantes pertinentes à **atividade operacional da recorrente**, diga-se, a taxa/comissão mensal exigida pelo Contrato de Gestão firmado entre as partes, foi objeto de lançamento distinto (neste caso, com a imposição da alíquota de 38,4% do Lucro Arbitrado).

Assim, mantenho a imputação de R\$ 1.540.000,00 realizada pela Fiscalização.

Analiso, a seguir, a concepção jurídica dos valores imputados como “demais receitas” envolvendo as operações da autuada com a **MAGROPAR EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A (EX-AMPAR EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A)**.

Neste caso, conforme o TVF, os valores tributáveis como “demais receitas”, portanto sem transitarem pela alíquota do Lucro Arbitrado (38,4%), seriam os seguintes (fls. 1226):

Foram creditados os seguintes valores originários da Magropar:

Data	Conta Bancária	C/C	Valor
4/jan/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	27.000,00
21/jan/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	4.000,00
26/jan/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	103.000,00
27/jan/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	67.000,00
7/fev/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	31.000,00
16/fev/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	4.000,00
7/abr/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	300.000,00
11/abr/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	500.000,00
15/abr/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	23.900,00
19/abr/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	14.000,00
22/jun/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	25.300,00
6/jul/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	15.000,00
11/jul/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	448.000,00
15/jul/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	138.300,00
1/ago/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	100.000,00
9/ago/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	11.000,00
16/ago/11	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	8.000,00
31/ago/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	70.000,00
13/out/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	7.300,00
9/dez/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	11.600,00
20/dez/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	47.000,00
22/dez/11	ITAU - RJ	PERFORMANCE FOMENTO	8.700,00
2/jan/12	BRADESCO 1227-0	PERFORMANCE FOMENTO	50.000,00
5/jan/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	26.000,00
17/jan/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	5.000,00
23/jan/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	100.000,00
6/fev/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	3.300,00
7/fev/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	3.300,00
25/abr/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	72.000,00
4/mai/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	16.900,00
29/out/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	53.000,00
31/out/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	38.000,00
14/nov/12	MERCANTIL 2.025.812-2	PERFORMANCE FOMENTO	10.761.540,72
16/nov/12	ITAU 0911/10363-8	PERFORMANCE FOMENTO	7.000,00
28/nov/12	BRADESCO 1.227	PERFORMANCE FOMENTO	4.791.245,89

Mensalmente consolidados (fls. 1228):

➤ 2011

	MAGROPAR
Jan	201.000,00
Fev	35.000,00
Abr	837.900,00
mai	0,00
Jun	25.300,00
Jul	601.300,00
Ago	189.000,00
Out	7.300,00
Nov	0,00
Dez	67.300,00
TOTAL	1.964.100,00

➤ 2012

	MAGROPAR
Jan	181.000,00
Fev	6.600,00
Abr	72.000,00
mai	16.900,00
Jun	0,00
Jul	0,00
Ago	0,00
Out	91.000,00
Nov	15.559.786,00
Dez	0,00
TOTAL	15.927.286,00

A contestação da recorrente é focada em tentar justificar as origens dos dois maiores valores creditados em suas contas bancárias (R\$ 10.761.540,72 – Mercantil e R\$ 4.791.245,89 – Bradesco, em 14/11/2012 e 16/11/2012, respectivamente) argumentando tratar-se “AFAC” ou empréstimo concedido à BRICKELL, com o fim de suprimento de caixa, no primeiro caso e, em relação ao segundo montante, estaria confirmada a gestão de caixa, “o que se prova pelo fato de ter sido prontamente repassado à MANGUINHOS DISTRIBUIDORA a título de empréstimo da primeira à segunda, sendo a Recorrente mera intermediária dos recursos, como é próprio dessa atividade” (RV – fls. 5937).

E acrescenta:

*“Com efeito, ainda que o primeiro pagamento não possa ser qualificado como AFAC, como sustenta o acórdão recorrido (em desalinho com a jurisprudência judicial, anote-se), o caso será de **mútuo** voltado a suprir o caixa da Recorrente – o que se demonstra pela coincidência entre o valor anteriormente em aberto e a quantia repassada. Desse modo, tal como no caso da XOROQUÊ, não pode ser qualificado como “omissão de receita”.*

Quanto ao segundo pagamento, ainda que a Recorrente não tenha sido remunerada pelo serviço de gestão de caixa (ou que não consiga demonstrá-lo agora, dados os erros em sua contabilidade), o fato é que os valores foram prontamente repassados a terceira empresa (MANGUINHOS DISTRIBUIDORA), não se tendo integrado ao patrimônio daquela, conforme reconhece o Fisco e atestam os documentos juntados ao PTA.

Portanto, também nesse caso, não há que se falar em receita própria da Recorrente apta a ser tributada, como pretende o Fisco Federal”.

Já o TVF é incisivo (fls. 1228):

“Em 13/06/2016 reintimamos o sujeito passivo apresentar os documentos comprobatórios referentes aos depósitos efetuados pela Magropar Empreendimentos S/A.

*Em 04/07/2016 a fiscalizada apresentou resposta referente a reintimação de 13/06/2016 informando que quanto os documentos comprobatórios referentes aos depósitos efetuados pela **Magropar Empreendimentos SA**, os depósitos se comprovam através dos documentos “transferência de numerários entre contas”, ou seja, não citando mais o futuro aumento de capital como justificativa.*

*Aberta diligência vinculada na Magropar, intimada via Correios com Aviso de Recebimento, JO817819175BR, com ciência em 27/06/2016, esta respondeu em 28/07/2016 que os valores eram justificados em decorrência de contrato de fluxo de caixa, mas que **não foram contabilizadas quaisquer despesas decorrentes das operações**, foi apresentado o Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa no qual está previsto o pagamento de valor mensal de R\$ 4.000,00 pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, **estes pagamentos não foram realizados bem como não houve a emissão das NF por parte da Brickell B como nos outros casos em que havia o Contrato de Gestão de Fluxo de Caixa.***

Ademais verificamos que as maiores transferências ocorreram em apenas duas datas em 14/nov/12 e 28/nov/12 nos valores de R\$ 10.761.540,72 e R\$ 4.791.245,89. Coincidentemente em datas próximas ao valor depositado pela Manguinhos Participações (Xoroque) para pretenso futuro aumento de capital como já mencionado no segundo caso (27/11/2012).

O primeiro valor de R\$ 10.761.540,72 transferido para a conta do Mercantil (Banco Mercantil - Ag. 105 - Cc. 20258122) serviu tão somente para zerar o saldo devedor dessa conta, no referido dia a conta iniciou com um saldo devedor de mais de 10 milhões, ao fim do dia o saldo ficou zerado graças a esta transferência.

Por sua vez o valor de R\$ 4.791.245,89 foi quase que totalmente utilizado com lançamentos a débitos no mesmo dia referentes a “Bx.Ant.Financ/Emp-DBTP” cuja descrição do tipo de lançamento é “107 - (D) empréstimo/financiamento” e transferências para a Manguinhos Distribuidora, outra empresa do grupo, restando ao final do dia saldo na conta corrente de apenas R\$ 1,00, não se podendo portanto falar em gestão de fluxo de caixa, em tese estaria entregando tais valores para serem posteriormente devolvidos, mas tais valores depositados nunca retornariam para a Magropar.

Cabe destacar que a Magropar, assim como a fiscalizada, não transmitiu a contabilidade digital ao SPED que permitiria identificar o que ocorreu de fato com tais numerários”.

De seu turno, o Acórdão guerreado (fls. 4573) perfila com a Autoridade Fiscal:

“Diante do acima descrito, constata-se que, a fiscalizada não esclarece, tampouco comprova, a origem dos recursos transferidos pela MAGROPAR à atuada no transcorrer do período de 04/01/2011 a 28/11/2011.

Não há que se falar em AFAC uma vez que inexistente qualquer comprovação deste ato, além do que o numerário foi transferido à atuada em diversas datas no transcorrer do período, apesar de transferência substancial em novembro/2012. Além da inexistência da prova documental, o procedimento foge aos procedimentos usuais quando destinados a AFAC.

Por outro lado, também não há que se falar em Gestão de Fluxo de Caixa, considerando que, diferente do ocorrido com os demais clientes, não houve a retribuição pela possível prestação de serviços desta natureza, assim como também não emitida qualquer nota fiscal a amparar tal procedimento.

Neste contexto, o procedimento do fisco está em conformidade com os ditames legais, de modo que, os valores creditados na conta corrente da atuada são considerados “outras receitas”, e integram a base de cálculo do Lucro Arbitrado, nos termos do art. 27 da Lei no 9.430, de 1996”.

Pois bem, em relação aos valores “menores” (quando comparados com os dois montantes principais em discussão – R\$ 10,7 e R\$ 4,7 milhões de reais carreados às contas bancárias da recorrente em novembro/2012), ou seja, R\$ 1.661.400,61 (R\$ 17.891.386,00 – R\$ 10.761.540,72 - R\$ 4.791.245,89), a recorrente não se manifestou e não trouxe qualquer documentação probatória de sua origem; mais a mais, eventuais valores relativos a comissões pelos serviços de “Gestão de Caixa” foram tributados pelo Lucro Arbitrado, com utilização da alíquota de 38,4% para apuração de sua base de cálculo, de modo que disso não se trata, por isso mantidos os lançamentos sobre mencionado importe como “demais receitas” (R\$ 1.661.400,61), ratificando a decisão *a quo*.

Já no pertinente aos valores de R\$ 10,7 e R\$ 4,7 milhões faço uma leitura parcialmente diferente daquela que fez a Turma de 1º Grau.

Explico.

Início pelo montante de R\$ 10.761.540,72.

Com a devida licença, os argumentos da defesa são deveras frágeis e insustentáveis por falta de prova, limitando-se a aduzir estar diante de “AFAC” ou empréstimo concedido à BRICKELL, com o fim de suprimento de caixa. Claro que isto é possível, mas exige **prova**, que não veio aos autos.

Em outro dizer, diferentemente do valor recebido de outro contratante, XOROQUÊ PARTICIPAÇÕES, em que foi acostado CONTRATO DE ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL e por isso a DRJ afastou os lançamentos naquele caso, **no ponto aqui tratado não há nenhum elemento probatório**, pelo que, como já

dissertado neste voto, **alegações sem comprovações do alegado, se tornam mera alegações e não se sustentam.**

Por este motivo, neste item, acompanho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento no valor de R\$ 10.761.540,72.

Sobre o valor de R\$ 4.791.245,89, creditado em conta bancária da recorrente junto ao Bradesco em 16/11/2012, diferentemente do entendimento do aresto combatido, penso que a razão está com a recorrente.

É incontroverso nos autos (o próprio Agente Fiscal confirma a operação junto ao extrato da empresa – TVF – fls. 1227) que o valor questionado “entrou” na conta da recorrente e “saiu logo em seguida para a “Manguinhos Distribuidora”, “*outra empresa do grupo*”; nas literais palavras do Fisco, “*por sua vez o valor de R\$ 4.791.245,89 foi quase que totalmente utilizado com lançamentos a débitos no mesmo dia referentes a “Bx.Ant.Financ/Emp-DBTP” cuja descrição do tipo de lançamento é “107 - (D) empréstimo/financiamento” e transferências para a Manguinhos Distribuidora, outra empresa do grupo*”.

Para concluir (o Fisco) que a recorrente “*estaria entregando tais valores para serem posteriormente devolvidos, mas tais valores depositados nunca retornariam para a Magropar*”.

Ora, em primeiro lugar e no que mais interessa, a Fiscalização cabalmente comprovou e assentou que o numerário não ficou com a recorrente, diga-se, seu patrimônio não foi aumentado em nenhum centavo, de forma que, elementar, não há que se falar em “receita” de qualquer espécie.

Mais ainda, o Fisco ainda confirma que tais valores (transferidos pela Magropar para a Manguinhos, via Brickell, “*retornariam para a Magropar*”, o que, por si só, já delimita a operação entre estas duas empresas.

Certo que cabem algumas palavras a respeito da operação: primeiro, a pergunta inevitável: qual a necessidade da utilização da recorrente (Brickell) para que a Magropar efetuasse um empréstimo para a Manguinhos, ou seja, por que a operação não foi direta? Segundo, se o Fisco entendia que tal engenharia apresentava indícios de fraude ou planejamento tributário abusivo deveria ter investigado a fundo a ocorrência e tomado a providência que entendia cabível contra as duas empresas envolvidas, não me parecendo lícito atribuir a um terceiro (mesmo com todas as irregularidades vista nos autos), a responsabilização pelo crédito tributário que, neste caso, não lhe cabe.

Também é certo que a recorrente poderia ter trazido aos autos mais informações e provas sobre esta operação, mas, pelo reconhecimento expresso do Fisco de que houve a transferência para a Manguinhos Distribuidora, é indubitoso que os lançamentos não podem prevalecer, posto que não configurada a omissão de receitas imputada.

Assim, neste tópico (MAGROPAR), dos valores lançados a título de “**demais receitas**”, voto por dar provimento parcial ao recuso voluntário para **afastar da tributação o montante de R\$ 4.791.245,89 e manter os lançamentos sobre a base imponível de R\$ 13.100.140,11** (R\$ 1.964.100,00 + R\$ 15.927.286,00 – R\$ 4.791.245,89).

Resumindo, em relação a imputação de “**demais receitas**”, levando em conta o litígio ainda presente após a exoneração parcial procedida pela decisão *a quo*, voto por

dar provimento parcial ao recuso voluntário para **afastar da tributação o montante de R\$ 4.791.245,89 e manter os lançamentos sobre a base imponible de R\$ 14.640.140,11** (R\$ 1.540.000,00 – FERA + R\$ 13.100.140,11 - MAGROPAR).

3. DA QUALIFICAÇÃO E DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Bate-se longamente a recorrente contra a qualificação e agravamento da multa de ofício que elevou seu percentual a 225%.

Reconhece que houve irregularidades, inclusive em parte assumidos seus valores e parcelados junto à RFB, mas, aduz, a jurisprudência é pacífica e há Súmula no sentido de que simples omissão de receitas não autoriza a exasperação, sendo necessária a presença do dolo, o que não se viu nos autos.

Mais ainda, que não lançou mão de documentos falsos, inidôneos, frios ou interposta pessoa, nem emitiu notas calçadas ou utilizou-se de contas paralelas.

Que inconsistências na elaboração e transmissão de DIPJ e DCTF não podem levar a este limite de penalização.

Alega ainda que se tivesse o objetivo de ocultar tais operações da Fiscalização, *“por qual razão os seus clientes – muitos dos quais integrantes do mesmo grupo empresarial – escriturariam as notas e transmitiriam tais dados à Receita?”*

Sobre o agravamento, pontua (RV – fls. 5943):

“Em primeiro lugar, porque a Recorrente não detinha parte dos documentos solicitados pelo Fisco, tais como os arquivos relativos à sua escrituração contábil digital. Sendo assim, tais documentos deixaram de ser apresentados não por má-fé da empresa, mas por absoluta impossibilidade.

Ademais, em janeiro de 2016, a Recorrente passou a colaborar ativamente com o Fisco, apresentando inúmeros documentos e informações relativos às operações fiscalizadas. Tais documentos incluem as cópias dos Contratos de Fluxo de Caixa e Administração de Contas a Pagar e a Receber, cópias das notas fiscais e dos borderôs emitidos e dos documentos de Transferência de Numerários entre Contas, cópia do contrato de cédula bancária firmado com o Banco BMB e do extrato de conta corrente a ele relativo, dentre outros, como se constata das fls. 09-12 do Relatório Fiscal.

Tais informações e documentos foram utilizados pelo Fisco na lavratura dos autos de infração e na apuração dos tributos exigidos, como se constata das seguintes passagens do Relatório (fls. 17-18)”.

Traz jurisprudência e requer a desclassificação de ambas as medidas.

Princípio pela multa qualificada.

Contrariamente ao entendimento da recorrente, a qualificação da multa não se fez por “omissão de receitas”, mas pela prática reiterada da contribuinte em apresentar DIPJ com valores zerados (para uma movimentação financeira expressiva), não apresentar escrituração comercial e não cumprir com as obrigações acessórias exaradas pela legislação

tributária, não apresentar receita na DACON e declarar DCTF nos AC/2011 e 2012 com poucos tributos e valores baixos.

Mais ainda, deixar de emitir notas fiscais em sua totalidade ou emitir Notas Fiscais apenas relativas aos ad valorem e pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, não emitindo as notas relativas ao “fator” descontado no serviço de factoring, procedimentos que tiveram indubitavelmente o objetivo de zerar ou diminuir quase que em sua totalidade os valores das contribuições e impostos devidos no período fiscalizado, diga-se, uma clara ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Fatos que configuram, ainda que em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo, que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, se caracteriza pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, na falta de transmissão de sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como na falta da emissão da totalidade de suas Notas Fiscais.

Em outro dizer, a recorrente buscou, inelutavelmente, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou mesmo seu conhecimento pela Fiscalização, com o subterfúgio de subtrair da apreciação da Autoridade Tributária TODAS as informações que pudessem levar à tributação dos valores apurados, em clara atitude dolosa.

Nesse sentido, não perdendo o foco, segundo a teoria finalista da ação, adotada pelo nosso Código Penal (Parte Geral), art. 18-I, redação dada pela Lei 7.209/1984, e consoante a melhor doutrina pátria de direito penal, o dolo faz parte da tipicidade (do tipo penal), e pode ser dolo direto (ocorre quando o agente quis o resultado e praticou ação nesse sentido) ou dolo indireto ou eventual (quando o agente, com sua ação, assumiu o risco de produzir o resultado).

No caso, não se trata de presunção de dolo, **mas, sim, da existência de dolo direto**, pois a conduta do sujeito passivo está subsumida na conduta típica de sonegação e fraude (artigos. 71 e 72 da Lei 4.502/64³ e art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com redação dada

³ Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

pela Lei 11.488/2007⁴), que implicou, ainda, redução ou supressão de tributos e contribuições (o sujeito passivo quis e praticou a conduta de sonegação de tributos e contribuições federais, ou seja, reduziu ou suprimiu tributo ou contribuição social, indevidamente, mediante a realização das condutas descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90⁵).

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

MULTA QUALIFICADA — são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta missiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.
(Acórdão 1201-00205 - Relator(a) Guilherme Adolfo dos S. Mendes)

⁴ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do [art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#), que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

⁵ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, que implica, ainda, a redução indevida de tributos e contribuições, impõe a exigência das exações fiscais com aplicação da multa qualificada.
(Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento - Data da Sessão - 11/11/2010 Relator(a) Antonio José Praga de Souza - Nº Acórdão 1402-000.314)

Por esses fatos – inconteste – entendo que a exasperação da multa, elevando-a ao patamar de 150%, mostra-se irrepreensível, por isso deve ser mantida.

Diversamente, porém, vejo o agravamento procedido pelo Fisco (50% da multa qualificada), que elevou o percentual a 225%.

É certo que a Fiscalização teve que se valer da RMF para obter os extratos bancários, assim como a não entrega do SPED dificultou a ação fiscal; todavia, não é menos certo que houve a disponibilização de diversos documentos pela autuada e que ajudaram a compor o rol da acusação.

No meu sentir, como já tive oportunidade de me expressar em diversas oportunidades e acórdãos de minha relatoria (dentre eles, Ac. 1402-002.511), 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 contribuiu para que a execução fiscal se desenrolasse e chegasse ao final, tanto que os lançamentos puderam ser perpetrados.

Ademais, milita a favor da recorrente os dizeres da Súmula CARF nº 96:

Súmula CARF nº 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

E farta jurisprudência:

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 conseqüências 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).

Como a motivação do arbitramento foi justamente a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal (TVF – fls. 1230 “tendo em vista que a empresa deixou de apresentar a escrituração comercial e fiscal, bem como não promoveu o recolhimento dos tributos correspondentes, nem os declarou em DCTF, não restou a fiscalização outra alternativa que não o arbitramento do Lucro nos termos do Art. 530, Inciso III do Decreto nº. 3.000/99”), descabe o agravamento da multa, pelo que o afasto.

Resumindo em relação a este tópico, mantenho a qualificação da multa e obsto o agravamento, de forma que a multa de ofício fica reduzida a 150%.

4. DA SUJEIÇÃO PASSIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS

A Autoridade lançadora, conforme bem resumido pela decisão de 1º grau, imputou responsabilização solidária, com fundamento no artigo 124, I, do CTN, a dez pessoas jurídicas, a saber: **(MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA., XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME., JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e MANGUINHOS QUÍMICA S A)**, sob o argumento de que haveria interesse comum entre as pessoas integrantes do GRUPO ANDRADE MAGRO e que tomaram os serviços da fiscalizada; mais, que a BRICKELL B (fiscalizada) atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas, como pode se verificar dos Contratos de Gestão de Fluxo de Caixa e dos extratos bancários.

Para prosseguir dizendo que, neste contexto, as pessoas jurídicas que estão sendo responsabilizadas teriam se beneficiado diretamente das fraudes cometidas pela fiscalizada uma vez que repassaram a esta a gestão de seus fluxos de caixa, o deságio dos títulos vendidos, bem como do ad valorem por ela cobrados, gerando para cada uma delas despesas dedutíveis do imposto de renda da pessoa jurídica, da contribuição social sobre o lucro, bem como a tomada de créditos sobre tais despesas operacionais tanto para o PIS quanto para a COFINS.

Em suas peças recursais (idênticas), as imputadas rebatem tal acusação, assentando, em rápida síntese, que o Fisco não comprovou a existência do citado interesse comum ou confusão patrimonial que justificasse a inclusão no pólo passivo da lide; que o interesse comum a que alude o artigo 124, I, não corresponde a um mero interesse econômico; que, para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo, antes é necessário que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido; que, sabidamente, a responsabilização solidária ocorre se constatada confusão patrimonial surgida por materialização de fraude e abuso de direito, quando se transferem ativos para empresas do grupo com o fito de fraudar credores, que não é o caso dos autos; que, o simples fato de os recursos das contratantes serem depositados na conta da contratada em uma única conta (e não separadamente), não pode levar a indução de confusão patrimonial, posto ser uma conduta procedimental não vedada e de exclusiva assunção pela prestadora do serviço sobre o qual os sujeitos passivos solidário não têm ingerência; que, na mesma linha, não há caracterização de confusão patrimonial o fato de a prestadora dos serviços ser obrigada a devolver, mediante simples aviso, os recursos a seus efetivos titulares, posto que tal modo de proceder é característico do próprio serviço, dinâmico que é (gestão de caixa); que, eventual inadimplência da autuada (Brickell), não pode ser motivo de imputação de sujeição passiva solidária.

Pois bem, que as empresas do chamado Grupo Magro criaram uma empresa para servir de gestora de caixa das mesmas é inequívoco e a própria fiscalizada assim o reconhece.

Também inequívoco que este procedimento não encontra óbice na legislação, ou seja, é perfeitamente válido e natural no mundo dos negócios, ainda mais com a globalização, que uma empresa seja a gestora financeira das demais, uma verdadeira “tesouraria terceirizada”.

No caso concreto, não foi diferente.

A própria Fiscalização reconhece que a “tesoureira” praticou os seguintes procedimentos ligados à área financeira:

- Gestão financeira dos recursos de titularidade das empresas do grupo que redundou na emissão de centenas de notas fiscais de prestação de serviços e honorários para os anos calendários de 2011 e 2012.
- Cobrança de ad valorem que representam os honorários pela prestação de serviços de fomento mercantil.
- Aplicação do “fator” que é o desconto (deságio) do valor de face dos títulos adquiridos. A BRICKELL B aplicou um percentual de 5% a.m.

pro rata dia; este percentual era destacado em borderôs que nos foram apresentados.

- Responsável pelo recolhimento de IOF sobre operações de crédito para os anos calendários de 2011 e 2012.
- Pagamento sem causa em face da empresa JANIÓPOLIS no montante no ano calendário de 2011.
- Nas demais receitas referentes a pretenso adiantamento para futuro aumento de capital em face da MANGUINHOS PARTICIPAÇÕES (XOROQUE), crédito em c/c na data de 27/11/2012.
- Nas demais receitas junto a MAGROPAR nos anos calendários fiscalizados.
- Nas demais receitas com identificação indefinida dada a informação prestada pela FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA no ano calendário de 2011.
- Aplicações financeiras junto às instituições financeiras para os anos calendários de 2011 e 2012.

Certo que a imensa maioria destes atos e que geraram receitas tributáveis não tiveram seus valores oferecidos à tributação pela Brickell, o que levou à consecução dos lançamentos aqui apreciados

Ou seja, a “tesoureira” praticou operações, cobrou comissões de seus clientes (objeto de lançamento de ofício), enfim, realizou atividades de gestão de caixa.

Se deixou de recolher os tributos correspondentes deve ser (e foi) por isso penalizada, inclusive com a qualificação da multa de ofício.

Porém, não vejo como tal *modus procedendi* possa ter o efeito de vincular solidariamente os clientes da empresa autuada, diga-se, não visualizo em quê as empresas do grupo Magro (que constituíram a Brickell como “tesoureira” de seus recursos financeiros) possam ter “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

É possível que possam ter contabilizado como despesas dedutíveis os valores pagos a título de comissões ou taxas pela gestão de seus caixas, mas só isso, penso, não permite inferir o interesse comum a que alude o artigo 124, I, do Códex.

Em outra visão, a circunstância de as tomadoras dos serviços lançarem como despesas dedutíveis os valores contratados com a Brickell em nada modifica o quadro, posto ser indiscutível se estar diante de despesas operacionais. Mais ainda, seria até mais barato às responsabilizadas gerir o próprio caixa e se assim não fizeram foi por razões empresariais, não tendo obtido ganho com isso até porque, daquilo que foi despendido, só se recuperam 43,25% (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS);

Se o Fisco tinha dúvidas ou entendia que estas despesas não possuíam os requisitos exigidos para sua dedutibilidade (art. 299, do RIR/1999), deveria ter investigado

cada uma das empresas contratantes da Brickell e procedido sua glosa. Como não consta que tenha feito isso e, mais ainda, efetuou o lançamento de ofício dos mesmos valores como receita omitida da Brickell, obviamente validou o procedimento.

Ademais, não se perca de vista, é cediço que, para ocorrer a *responsabilização solidária* prevista no art. 124 do CTN é necessária a constatação e a prova da participação conjunta de *pessoas*, como referido na sua redação, quando da ocorrência do fato gerador, devendo estas serem copartícipes diretas das infrações percebidas pelo Fisco. E isso não se estampa nestes autos.

Nesse sentido, confira-se a ementa do Acórdão proferido no AgRg no REsp 1535048/PR, pela 1ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Exmo. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em 21/09/2015:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.

2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.

3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento.

Mais a mais, o *interesse comum* a que se refere o dispositivo não é simplesmente o societário, econômico e finalístico que o grupo e os seus titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica, mas, a *participação direta* das empresas responsabilizadas na realização dos fatos geradores colhidos pelo Fisco, e esta não houve restou provada adequadamente nos autos.

Confira-se, a propósito, o Acórdão nº 2301-004.163, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção deste E. CARF, de relatoria do I. Conselheiro

Natanael Vieira dos Santos e voto vencedor do I. Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, publicado em 19/02/2015:

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR POR UMA SÓ EMPRESA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. LEI 10.101/2000.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra haverá a constituição de um grupo econômico.

O fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art.124 do CTN.

Somente existirá a responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico quando todas agirem em conjunto para a configuração do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução da referida situação.

Assim, entendo não presentes os atos e fatos que levaram à responsabilização prevista no artigo 124, I, do Estatuto Tributário, pelo que DOU PROVIMENTO aos recursos voluntários dos dez sujeitos passivos solidários pessoas jurídicas arroladas pelo Fisco, afastando a imputação feita a **MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA., XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME., JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e MANGUINHOS QUÍMICA S A**

5. DA SUJEIÇÃO PASSIVA DAS PESSOAS FÍSICAS

Foram arroladas, com fundamento no artigo 135, III, do CTN, as seguintes pessoas físicas:

JOÃO MANUEL MAGRO

BAYARD DO COUTO E SILVA

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

A acusação teve o seguinte teor:

“pessoas físicas que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e que serão responsabilizados nos termos do art. 135 são os representantes da empresa BRICKELL B na época dos fatos. Em suma, foi com a representação dessas pessoas físicas que o contribuinte de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à RFB informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais”.

A decisão de 1º Piso afastou parcialmente a responsabilização de BAYARD DO COUTO E SILVA, CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES e MAURICIO DE SOUZA MASCOLO em relação aos períodos em que já não eram gestores da Brickell; já JOÃO MANUEL MAGRO, PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES e JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO tiveram suas imputações como solidários mantidas pela decisão *a quo*.

Devidamente intimados (fls. 4653/4822) contribuinte e sujeitos passivos solidários, exceto Bayard do Couto e Silva (perempto) acostaram recursos voluntários. Todavia, **JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO** apresentou a peça recursal após o vencimento do trintídio (ciência da decisão de 1º Grau em 13/06/2017 (fls. 4854) e protocolização do Recurso Voluntário em 14/07/2017 (fls. 6270), portanto, não conhecido.

Basicamente a linha de defesa foi no sentido de questionar a imputação feita com fundamento no artigo 135, III, do Códex e, especificamente, cada um deles, *per si*, refutando a prática de atos de gestão na área administrativa e financeira da sociedade e requerendo a observância dos períodos em que possam ter atuado como gestores.

5.1 JOÃO MANUEL MAGRO

Era o representante legal da empresa na época dos fatos, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, de sua pessoa, que a Brickell, sistemática e continuamente em 2011 e 2012 prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais; também não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente e mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Ou seja, nítido procedimento de praticar atos com infração de lei.

Todavia, há que se fixar sua responsabilização dentro do período em que exerceu cargos de gestão na Brickell, especificamente, Diretor-Presidente de 16/04/2009 a 01/04/2011.

Contrariamente à acusação fiscal e à decisão recorrida, entendo não ser possível estender a responsabilização por todo o período autuado porque o imputado teria exercido funções gerenciais em outras empresas do grupo.

Assim, dou provimento parcial ao recurso voluntário de **JOÃO MANUEL MAGRO** para manter sua responsabilização somente no período de 01/01/2011 a 01/04/2011.

5.2 PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

Integrava o quadro de diretores da empresa na época dos fatos, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, de sua pessoa, que a Brickell, sistemática e continuamente em 2011 e 2012 prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais; também não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente e mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Ou seja, nítido procedimento de praticar atos com infração de lei.

Neste caso, como argumenta o próprio imputado, até abril de 2011 exerceu o cargo de Diretor Vice-Presidente Comercial e de Marketing da BRICKELL e, posteriormente, de Presidente da empresa de 01/04/2011 a 08/08/2014, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os nºs 00002167692, 00006919 (reeleição) e a de registro nº 287.565/15-4 na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário de **PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES** e mantenho sua responsabilização para todo o período de 01/01/2011 a 31/12/2012.

5.3 CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

Foi vice-presidente da empresa BRICHELL B de 01/04/2011 a 10/01/2012, e tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, de sua pessoa, que a Brickell, sistemática e continuamente em 2011 e 2012 prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais; também não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente e mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Ou seja, nítido procedimento de praticar atos com infração de lei.

Todavia, sua responsabilização deve ser parametrizada pelo período em que exerceu, efetivamente, poderes de gestão da empresa, ou seja, 01/04/2011 a 10/01/2012, conforme já decidido pelo Acórdão de 1º Piso.

5.4 MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

Foi Diretor da empresa BRICHELL B de 01/01/2012 a 13/06/2012, conforme Atas das AGE com registros na JUCERJ sob os nº 00002291593 e 00002368792 e,

tal como aponta o fisco, foi com a administração, dentre outras, de sua pessoa, que a Brickell, sistemática e continuamente em 2011 e 2012 prestou à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais; também não se incumbiu de prestar suas contas com o fisco, nos termos da legislação vigente e mesmo legalmente obrigada, não cuidou da apuração dos impostos e contribuições devidos em função do exercício da atividade da empresa, de manter a sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, apresentando ao fisco as obrigações acessórias a que estava obrigada, tais como, DIPJ e DCTF, totalmente zeradas.

Ou seja, nítido procedimento de praticar atos com infração de lei.

Todavia, sua responsabilização deve ser parametrizada pelo período em que exerceu, efetivamente, poderes de gestão da empresa, ou seja, 01/01/2012 a 13/06/2012, conforme já decidido pelo Acórdão de 1º Piso.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à exoneração procedida pela Turma *a quo*, perfilo integralmente com o entendimento exarado no acórdão prolatado, de modo que NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de ofício e mantenho a decisão recorrida neste aspecto.

CONCLUSÃO

Antes de concluir, destaco que, mesmo não fazendo parte da lide neste estágio (**o primeiro por preempção e o segundo em face do não conhecimento do recurso voluntário por intempestivo**), **os administradores da sociedade BAYARD DO COUTO E SILVA e JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO tem suas respectivas imputações como sujeitos passivos solidários mantidas** na forma decidida pelo Acórdão nº 02-73.293 - 3ª Turma da DRJ/BHE (fls. 4548/4631), ou seja:

<u>Nome</u>	<u>Período</u>
BAYARD DO COUTO E SILVA	01/01/2011 a 01/04/2011
JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO	01/04/2011 a 10/01/2012

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de i) NÃO CONHECER do recurso voluntário apresentado por **JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO** por intempestivo; ii) DECLARAR DEFINITIVA a decisão de 1ª Instância relativamente ao sujeito passivo solidário **BAYARD DO COUTO E SILVA** por preempção; iii) NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício; iv) DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário da autuada para iv.i) exonerar da tributação o montante de R\$ 4.791.245,89; iv.ii) afastar o agravamento da multa de ofício e manter a qualificação, fixando a penalidade em 150%; v) DAR PROVIMENTO INTEGRAL aos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários pessoas jurídicas, afastando a imputação feita a **MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA., XOROQUE PARTICIPAÇÕES S/A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA – ME., JPJ ASSESSORIA**

Processo nº 19515.720648/2016-08
Acórdão n.º **1402-003.583**

S1-C4T2
Fl. 6.840

EMPRESARIAL LTDA., RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e MANGUINHOS QUÍMICA S A; vi) DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários pessoas físicas, mantendo a responsabilização dos imputados na forma abaixo:

<u>Nome</u>	<u>Período</u>
JOÃO MANUEL MAGRO	01/01/2011 a 01/04/2011.
PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES	01/01/2011 a 31/12/2012.
CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES	01/04/2011 a 10/01/2012
MAURICIO DE SOUZA MASCOLO	01/01/2012 a 13/06/2012

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone