



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

Processo n° 19515.721150/2015-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.626 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente GRANOBRAS COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE FATO. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO.

A falta de entrega da DIPJ, da DCTF e do DAFON, a falta de apresentação do Livro Diário, a apresentação do Livro Razão com escrituração incompleta, bem como a falta de registro de notas fiscais nos Livros Fiscais (Registro de Entradas e Registro de Saídas) impõe, nos termos da legislação pertinente, o arbitramento do Lucro.

IRPJ. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. RECEITA BRUTA CONHECIDA. LUCRO ARBITRADO. APURAÇÃO.

O arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, obtida por meio de notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada, requer que sejam excluídos os valores concernentes às notas fiscais canceladas e aquelas pertinentes a operações que não configuram faturamento, tais como as remessas e as devoluções de compras.

MULTA QUALIFICADA. AFASTAMENTO.

Quando é aplicada a presunção de omissão de receitas, não há que se falar em multa qualificada, nos termos da Súmula 14, deste CARF.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS E COFINS.

O decido quanto ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ espria seus efeitos sobre os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -

CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para PIS/Pasep.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento aos recursos voluntários apenas para afastar a multa qualificada reduzindo-a para 75%, nos termos do voto do relator. Vencidas as conselheiras Eva Maria Los e Carmen Ferreira Saraiva que negavam provimento aos recursos.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição ao conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo administrativo de autos de infração lavrados no âmbito da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – DEFIS/SPO – RF 8ª. Divisão de fiscalização – DIFIS I, por meio dos quais é exigido do interessado e dos responsáveis solidários, o Imposto Sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$4.447.705,53 (fls. 1.331/1.346); a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$2.031.896,48 (fls.1.348/1.363), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$5.656.586,60 (fls. 1.365/1.374), a Contribuição para o Programa de Integração Social e Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, no valor de R\$1.225.593,78 (fls. 1.376/1.385), todos os valores já acrescidos da multa de ofício qualificada de 150% e os juros de mora calculados pela taxa Selic.

O lançamento relativo ao IRPJ decorre do fato descrito com o correspondente enquadramento legal no Auto de infração de (fls. 1.331/1.363), e no Termo de Verificação Fiscal - TVF - de fls. 1.320/1.329, parte integrante do auto. Em suma, foi apurada omissão fraudulenta de receita caracterizada pela atividade exercida no ano-calendário 2012.

Intimado o contribuinte em 28/11/2013 através do Termo de Início da ação fiscal (fls. 23/24) para apresentar (i) contrato social da empresa e alterações posteriores (últimos 5 anos); (ii) arquivos magnéticos detalhados referente ao ano-calendário de 2012, com relação a documentos fiscais, extratos bancários, de todos os bancos em que a empresa tenha operado ao longo do ano-calendário fiscalizado; (iii) livros diário e razão do ano-calendário de 2012, em meio magnético e papel; (iv) livros registro de entradas e saídas, devendo serem todas as documentações requisitadas devidamente validadas através do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais – SVA).

O contribuinte ainda foi novamente intimado, através de Termo de Início da ação fiscal (fls. 27/30) nos mesmos termos supracitados em 02/12/2013, tendo havido a primeira manifestação deste em 11/12/2013, às fls. 35, requerendo a dilação do prazo em 60 (sessenta) dias para apresentação dos documentos solicitados, em virtude de ser muito extensa.

A dilação foi concedida mediante Termo de prorrogação constante de fls. 36, prorrogando o prazo para o dia 22/01/2014, considerando que o primeiro prazo concedido encerraria em 23/12/2013, entretanto, ato contínuo o Contribuinte novamente manifestou-se, aduzindo que, apesar da dilação da concedida, em razão da alteração da pessoa responsável pelo acompanhamento da Fiscalização junto a Receita Federal, seria necessário mais 10 (dez) dias para apresentação dos documentos.

A primeira juntada de documentação pelo contribuinte se deu às fls. 41, momento em que foi solicitada a juntada de: (i) Contrato Social da empresa e alterações (fls. 42/45); (ii) Extratos bancários, das únicas duas contas em que a empresa realizou operações ao longo do ano-calendário de 2012 (fls.46/294), sendo estas, a do Banco Itaú, agência 0003 – Conta nº 35039-4 e Banco Bradesco, agência 278 – Conta nº 6100-3; (iii) Livros registro entradas e saídas (fls. 295/655).

Em razão de indícios apurados pela Delegacia Especial da Receita Federal através dos documentos fornecidos pelo Contribuinte e demais analisados através dos sistemas à disposição da fiscalização, foi inicialmente expedido ofício de nº 18/2014 (fls. 682/683) ao Banco Itaú S/A para confirmação dos sinais de “interposta pessoa”, sendo solicitado o envio de cópia dos seguintes documentos:

- 1- Instrumento de Procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem a conta corrente;
- 2- Ficha Cadastral e Propostade Abertura de conta corrente, da empresa;
- 3- Cópias dos Cartões de Assinatura

Em observância a urgência destacada, a resposta ao ofício se deu logo às fls. seguintes (684/704), tendo o Banco Itaú S/A fornecido para análise, cópia da Ficha Cadastral da conta nº 35039-4, agência 0003 da empresa Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas LTDA, bem como cópia do cartão de assinaturas em papel referente ao período de 01/01/2012 a 31/12/2012.

O Banco Bradesco S/A foi oficiado nos mesmos termos através do ofício de nº 19/2014 (fls. 705/706), tendo também havido urgência na diligência com resposta às fls. 710/720) com juntada dos documentos requisitados.

O contribuinte voltou a se manifestar nos autos às fls. 707, requerendo novamente a concessão de prorrogação do prazo para entrega dos livros diários e razão do ano-calendário de 2012, tendo o prazo sido prorrogado através do Termo de prorrogação de prazo (fls. 708), sendo informado também que, em decorrência de mudanças administrativas da Delegacia da Receita Federal do Brasil, a Divisão e equipe de fiscalização foram alteradas para a Divisão de Fiscalização I – Equipe de Fiscalização nº 4.

Termo de intimação lavrado às fls. 709, intimando o contribuinte a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, os Balancetes analíticos mensais, com relação ao ano-calendário de 2012, sendo devidamente disponibilizados por este às fls. 721/755.

Em continuidade a Ação Fiscal em questão, foram intimados (fls. 756) a pessoa dos sócios, Sr. Alexandre Aparecido Eugênio – CPF nº 277.871.518-54 e William Santos Viana – CPF nº 398.297.358-93, a comparecerem a Delegacia em questão, no dia 26/03/2014, às 11h00minh, para prestarem esclarecimentos acerca da fiscalização em andamento.

Neste meio tempo, houve ainda intimação às fls. 757 para entrega, no prazo de 5 (cinco) dias, Sintegra e Gias, os quais foram colocados a disposição da Delegacia da Receita Federal conforme protocolo de entrega de documentos, reconhecido pelo Auditor Fiscal, Sr. Mario Yamamoto, às fls. 758, o qual registrou o recebimento de: (i) Gias, livro razão e recibo Sped Contábil (fls. 759/834), sem apresentação, contudo, do Sintegra.

Decorreu, em virtude do não comparecimento de nenhum dos sócios, ou representante legal destes, o Termo de reintimação de fls. 835, sendo reintimados os sócios a comparecerem pessoalmente, desta vez, no dia 07/04/2014, às 11:00h.

Nesta oportunidade, compareceram a repartição o sócio, Sr. Alexandre Aparecido Eugênio, acompanhado de seu advogado e procurador Dr. Valdir dos Santos Pio, tendo prestado esclarecimento, conforme Termo de esclarecimentos de fls. 840/841 com as seguintes declarações:

1. *Que atualmente atua como empregado em uma empresa do ramo de cereais, de nome "Campo Belo", localizado na Rua do Lucas, não se recordando da razão social completa da empregadora;*
2. *Anteriormente foi sócio de uma empresa denominada "Granobras Comércio de Cereais" não se recordando da denominação completa e seu sócio seria uma pessoa de pré-nome William;*
3. *Tem conhecimento que o sr. Willian encontra-se preso não sabendo informar em que local;*
5. *Indagado sobre a forma de participação na sociedade o mesmo desconhece o percentual e o valor subscrito e integralizado;*
6. *Quando da constituição da sociedade não desembolsou nenhum recurso financeiro e talvez tenha sido decisivo o fato de ser muito conhecido na zona cerealista e seu nome ser importante para a criação da mesma;*
7. *Questionado sobre os bancos em que a empresa operava o mesmo declara que não se recorda de nenhum, não sabendo informar quem assinava os cheques, ordens de movimentação de contas e também não se recorda de ter outorgado procurações a terceiros;*
8. *A empresa paralisou suas atividades no início do ano de 2013, pois ressentira a ausência do sócio Willian face sua prisão ocorrida em 2012;*
9. *A partir da prisão do sócio a empresa tentou continuar suas atividades com a ajuda e participação do sr. Edilson mas não foi possível o prosseguimento;*
10. *Com a ausência do sr. William o sr. Edilson tem participado das atividades contratando contador para o atendimento da fiscalização federal;*
11. *Quanto a declaração de rendimentos da pessoa física entregue em 29/04/2013 o declarante desconhece quem teria enviado, pois o sr. Edilson providenciou a elaboração e entregou uma cópia para o mesmo;*
12. *Quanto a assistência jurídica e contábil o declarante afirma que não combinou honorários com o escritório "Marcusso e Visintim", pois os mesmos foram contactados pelo contador Sr. Carlos;*

Após os esclarecimentos prestados, foi intimado o contribuinte (fls. 851), para apresentar cópia dos cheques relacionados no anexo 1 emitidos pela empresa sob fiscalização através de sua conta no Banco Itaú, bem como dos cheques relacionados no anexo 2 emitidos através da sua conta no Banco Bradesco, documentos que, após pedido de prorrogação do prazo, foram acostados às fls. 859/958.

A Delegacia da Receita Federal realizou a análise dos documentos apresentados, e dado a inconformidade com as assinaturas constantes das cópias dos cheques fornecidos, com as fichas cadastrais e cópias dos cartões de assinatura, não batendo com nenhuma das assinaturas dos sócios, foi realizado novo ofício nº 126/2014 (fls. 959/982), ao Banco Itaú S/A, para realização de apuração da identidade de quem teria assinado os cheques fornecidos pelo contribuinte, nos seguinte dizeres:

Após análises por nós efetuadas nas fichas cadastrais e nas cópias dos cartões de assinaturas, constatamos que as assinaturas dos sócios Willian Santos Viana – CPF 398.297.358-93 e Alexandre Aparecido Eugenio – CPF 277.871.518-54 não estão em conformidade com as assinaturas nas cópias dos cheques emitidos pela empresa, conforme cópias também anexadas ao presente Ofício.

Neste sentido, solicitamos a V.Sas. novas pesquisas no sentido de buscar a identidade de quem assinou os cheques ora apresentados, apresentando-nos a cópia do cartão de assinaturas, ficha cadastral e a respectiva procuração para assinar pela empresa.

Ressalta-se que as cópias dos cheques do Bradesco, quando comparadas com o cartão de assinaturas apresentado, correspondem com à assinatura do Sr. Alexandre Aparecido Eugênio, contudo, quando comparados a assinatura deste no Termo de Esclarecimentos, evidenciou-se que eram totalmente diferentes.

O Banco Itaú S/A respondeu ao ofício em 18/08/2014 (fls. 984/988), informando que após análise da assinatura constate das cópias enviadas, constatou-se mediante pesquisa nos setores competentes que se tratava de assinatura do Sr. Edilson Luis Warmling, com apresentação de cópia do cartão de assinaturas deste.

Realizada consulta ao sistema CENSEC, foi identificado que no Ofício Registro Civil das Pessoas Naturais, do 36º sub Distrito da Vila Maria, constava Procuração em nome de Edilson Luis Warmling, sendo emitido ofício de nº 36/2015 (fls. 1.022/1.023), solicitando cópia de qualquer procuração, substabelecimento ou escrituração em nome deste.

Foram acostados aos autos documentos referentes ao Sr. Edilson Luis Warmling (fls. 1.104/1.116), bem como Notas Fiscais de Entrada e Saída extraídas pelo SPD NF-e (fls. 1.118/1.303) e consulta extraída da base do Sistema ReceitaNetLog (fls. 1.314/1.318).

O **Termo de Verificação Fiscal** (fls. 1.320/1.329) dispôs, em apertada síntese que:

1 – Das atividades da Empresa

Trata-se de empresa constituída em 05/05/2009, com registro na JUCESP em 10/06/2009, indicando como sócios os Senhores Alexandre Aparecido Eugênio e William Santos Viana, tendo como objeto social o comércio e distribuição de cereais e gêneros alimentícios em geral, e produtos agrícolas para ração animal.

Nos sistemas à disposição da Receita Federal do Brasil a empresa consta como “ativa”, todavia, em consulta a JUCESP verifica-se que foi efetuado “Distrato Social” em 21/01/2013.

2 – Da fiscalização

Fiscalização iniciada em 28/11/2013, com diligencia dos Fiscais da Receita Federal ao endereço cadastrado junto ao ente, com constatação de que a empresa não mais se encontrava no local, estando em seu lugar a empresa “Comércio de Produtos Agrícolas Porobrás LTDA – ME.

Chegou-se ao Sr. Edilson, sendo que, quando questionado acerca da empresa Granobrás, informou que havia exercido cargo de gerente, contudo, não trabalhava mais naquela empresa. Afirmou que a empresa não exercia mais as atividades, mas que iria entrar em contato com os antigos sócios.

Deu-se, portanto, o Termo de início de ação fiscal.

De todas as consultas realizadas através dos sistemas disponíveis, análise dos documentos juntados e declarações prestadas, a Receita Federal evidenciou que o Sr. Alexandre Aparecido Eugênio se tratava de interposta pessoa, momento em que se passou a análise do real beneficiário.

3 – Do real beneficiário – Edilson Luis Warmling

Novamente, diversas consultas, análise de documentações a apuração de declarações, a Receita Federal chegou até uma procuração da empresa fiscalizada, com poderes outorgados pelo sócio Sr. Alexandre Aparecido Eugênio, datada de 02/10/2009, para o Sr. Edilson Luis Warmling, para “... a quem confere amplos e gerais poderes para agindo abrir, movimentar, liquidar, e encerrar qualquer modalidade de contas correntes e cadernetas de poupança em quaisquer bancos ou mesmo nos bancos...”.

Combatidas todas estas informações obtidas, com as declarações prestadas pelo sócio, Sr. Alexandre, acrescido da declaração de rendimentos da pessoa física, mencionada no item 11 do Termo de Esclarecimento, caracterizou-se, na figura do Sr. Edilson Luis Warmling – CPF n 391.869.709-68, como sendo gestor e real beneficiário das operações da empresa Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda., configurando a situação de responsável solidário, prevista no artigo 124, inciso I e artigo 135, incisos II e III, ambos do Código Tributário Nacional.

4 – Dos extratos de movimentação financeira

O contribuinte apresentou extrato das contas correntes em que realizou movimentações no ano-calendário de 2012, todavia, em virtude de divergências verificadas entre os extratos fornecidos e consulta extraída junto ao sistema SPED-NF-e, este foi intimado para esclarecer se havia alguma outra movimentação, em outra conta ou banco. Em resposta, o contribuinte afirmou ter fornecido todas as movimentações existentes.

Ocorre que, analisados os extratos, expurgados os valores relativos a empréstimos, devoluções de cheques, e demais valores que não representam depósitos de terceiros, verificou-se que o contribuinte, ao longo do ano-calendário de 2012, movimentou o

Mês	ITAU	BRADESCO	TOTAL
Jan/2012	2.974.205,33	1.727.941,41	4.702.146,74
Fev/2012	3.120.306,01	2.717.245,45	5.837.551,46
Mar/2012	3.955.608,92	2.210.410,93	6.166.019,85
Abr/2012	3.300.275,65	1.684.504,85	4.984.780,50
Mai/2012	3.936.923,07	1.876.266,13	5.813.189,20
Jun/2012	3.276.810,08	483.367,58	3.760.177,66
Jul/2012	4.049.917,14	484.454,35	4.534.371,49
Ago/2012	3.413.564,58	357.199,39	3.770.763,97
Set/2012	2.151.139,49	131.157,07	2.282.296,56
Out/2012	1.618.153,18	634.010,07	2.252.163,25
Nov/2012	3.126.567,48	288.706,34	3.415.273,82
Dez/2012	3.254.923,15	660.970,16	3.915.893,31
Total	38.178.394,08	13.256.233,73	51.434.627,81

total de R\$51.434.627,81, conforme quadro:

E, mediante análise ao sistema SPED-NF-e, o arquivo emitido (Nota Fiscal Eletrônica de Saídas) do período de janeiro a dezembro de 2012, demonstrou-se que os valores indicados apresentavam volume de venda maior se comparado aos escriturados nos demais indicadores, bem como que a movimentação financeira acima indicada não possuía todos os

valores de vendas, presumindo-se que foram pagos em dinheiro ou que tiveram cheques repassados para terceiros/agiotas ou alguma outra forma de pagamento que não tenha transitado nas contas bancárias do contribuinte, vejamos:

Mês	SPED Nfe	RAZÃO	LIVRO REG.SAIDAS	BALANCETES	GIA's
Jan/12	5.879.616,49	5.500.259,18	5.504.096,18	5.500.259,18	5.504.096,18
Fev/12	5.087.280,67	4.594.731,26	4.669.122,76	4.594.731,26	4.669.122,76
Mar/12	7.124.901,35	8.387.239,39	6.441.422,10	8.387.239,39	6.441.422,10
Abr/12	4.133.177,45	3.954.314,29	3.962.765,26	3.954.314,29	3.962.765,26
Mai/12	7.142.359,81	6.848.509,25	6.985.983,80	6.848.509,25	6.985.983,80
Jun/12	6.400.759,46	5.772.600,48	6.033.514,48	5.772.600,48	6.033.514,48
Jul/12	5.159.047,22	4.322.066,32	4.544.266,32	4.322.066,32	4.544.266,32
Ago/12	4.825.480,72	4.249.991,76	4.385.520,72	4.249.991,76	4.385.520,72
Set/12	2.235.335,53	2.223.935,52	2.223.935,52	2.223.935,52	2.223.935,52
Out/12	5.507.588,85	5.184.332,65	5.346.956,85	5.184.332,65	5.346.956,85
Nov/12	5.502.921,69	4.722.997,69	4.735.997,69	4.722.997,69	4.735.997,69
Dez/12	7.763.265,21	5.803.822,11	7.065.065,71	5.803.822,11	7.065.065,71
Total	66.761.734,45	61.564.799,90	61.898.647,39	61.564.799,90	61.898.647,39

5 – Do arbitramento do lucro

Com relação ao ano-calendário de 2012, o contribuinte fiscalizado não apresentou a Receita Federal qualquer declaração a que estivesse obrigado (DIPJ, DACON, DCTF, DASN, etc.), não realizando também qualquer recolhimento de IRPJ, COFINS, PIS e CSLL aos cofres públicos.

Em virtude disto, e considerando que:

1. A empresa não apresentou o SPED Contábil nem o SPED Fiscal, tendo sido extraído o SPED NF-e através dos sistemas informatizados da RFB. Embora tenha apresentado o recibo de entrega do

SPED Contábil em 01/04/2014, constatamos, através de diversas pesquisas nos sistemas da RFB, inclusive os sistemas "Receitanet BX" e "Receitanet Log", que não houve a transmissão dos arquivos para o sistema SPED.

2. Com relação aos livros fiscais apresentados pela empresa (Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas, constatamos algumas falhas de escrituração como, por exemplo, a falta de lançamentos de algumas notas fiscais de saídas, entre elas, as de nº 9508, emitida em 29/02/2012, a de nº 9683 e 9684 emitidas em 09/03/2012, a de nº 9883 emitida em 22/03/2012, a de nº 10154 emitida em 12/04/2012 e a numeração de 11.764 a 11.770 emitidas em 17/07/2012.
3. As informações acerca dos livros fiscais acima citados tornaram-se pouco relevantes para esta auditoria no momento em que obtivemos as informações do SPED NF-e.
4. Em 01/04/2014 o procurador apresentou em meio magnético apenas o livro razão. Porém, após análise dos lançamentos ali apresentados, constatamos que os lançamentos do trimestre abril a junho de 2012 não foram apresentados.
5. E complementando o item anterior, não houve a apresentação do livro Diário.

Foi considerado como inaceitável a escrituração contábil e fiscal do contribuinte, por não ser possível obter as reais bases imponíveis do Imposto de Renda – PJ, motivando desta forma o arbitramento do lucro, com base no artigo 530, inciso III do Decreto nº 3000/99 – RIR/99.

6 – Da apuração e constituição do crédito tributário.

Em virtude de todo o exposto, foram utilizados como base de cálculo os valores apurados nas notas fiscais eletrônicas de saída (SPED NF-e). A Receita Federal atribuiu ainda omissão fraudulenta, o que deu ensejo a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, sendo aplicado sobre a omissão da receita apurada para determinação do lucro arbitrado o percentual de 9,5%, nos termos dos artigos 518, 519 e 532 do RIR/99, sendo os créditos tributários mencionados constituídos e formalizados nos seguintes montantes:

Tributo	Auto de Infração	Vr. Do Crédito
	Nº do Processo	
IRPJ	19515-721.150/2015-73	4.447.705,53
CSLL	19515-721.150/2015-73	2.031.896,48
PIS	19515-721.150/2015-73	1.225.593,78
COFINS	19515-721.150/2015-73	5.656.586,60
TOTAL		13.361.782,39

Os Autos de infração relativos à CSLL, COFINS e PIS/PASEP foram lavrados em decorrência da apuração da infração que ensejou o lançamento principal.

Das Impugnações

Primeira impugnação apresentada às fls. 1409/1.552 pelo Sr. Alexandre Aparecido Eugênio.

O Impugnante destaca ainda na exposição de fatos que, ao contrário do alegado pela Receita Federal, em momento algum houve qualquer intenção de dificultar ou tentar impedir a fiscalização com a ocultação da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que teria tomado todas as medidas ao seu alcance para fornecer os documentos solicitados.

Em sede de preliminar, discorre o Impugnante acerca de sua ilegitimidade passiva ad causam com relação à responsabilidade tributária, alegando que as constatações alcançadas pela Receita Federal, de que o Impugnante não seria possuidor de capacidade financeira e patrimonial, ou detentor de conhecimentos comerciais para gerir negócios, o que demonstrava que este se tratava de “interposta pessoa”, com intuito de “camuflar o real beneficiário das operações da empresa” não condiziam com a realidade, visto que, conforme informado durante seu comparecimento à repartição fiscal, a administração da sociedade competia ao Sr. William Santos Viana, e que após a sua prisão tornou-se difícil a manutenção das atividades exercidas, ressaltando que, ainda que tenha figurado como sócio da empresa

jamais exerceu a administração desta, atuando tão somente na área comercial desta, não se tratando desta forma de “interposta pessoa”.

Argui que, embora tenha outorgado procuração com poderes de representação a terceiro, que possuía cargo na área financeira da empresa, tal ato decorreu de necessidade da empresa para realizar o cumprimento de obrigações para com seus fornecedores, e que isto não significava que o Impugnante teria realizado qualquer ato de gestão/administração da sociedade.

Salienta o Impugnante que:

“(...) com relação aos fatos narrados pela autoridade fiscal, o Impugnante jamais praticou atos de gestão, ou qualquer outro ato que pudesse resultar em sua responsabilidade solidária pelo pagamento de tributo em razão dos negócios da empresa.”

“No termo de Verificação Fiscal e no Demonstrativo de Responsáveis Tributários em que se impôs a reponsabilidade solidária ao Impugnante, há relato manifestamente precário acerca dos atos que ele teria praticado junto à empresa, afinal, não há qualquer previsão legal prevendo ser crime a outorga de procuração a terceiros para que este assine cheques ou abra/movimente contas bancárias.”

“Ademais, o Impugnante não encontrou nestes autos, nem tampouco nos documentos que o integram, nenhum documento a seu respeito que pudesse vinculá-lo a qualquer ato de gestão, principalmente atos de gestão com propósitos de infringir a legislação, ao contrato social ou praticado com abuso ou excesso de poderes, ou mesmo que demonstrassem que possuía interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária.”

E neste sentido, aduz que, embora a fundamentação adotada pela Receita Federal para atribuição da responsabilidade solidária tenha sido fundamentada pelo artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, esta buscou imputar-lhe a responsabilidade pessoal, nos termos do artigo 135, também do CTN, o que, entretanto, sob nenhuma das fundamentações informadas, teria sido comprovado pela autoridade fiscal nestes autos.

Superada a preliminar arguida acerca da ilegitimidade passiva deste, o Impugnante passa a fundamentar sua defesa na nulidade do auto de infração por erro na tipificação da infração, visto que esta foi autuada como sendo “omissão de receitas nos termos do artigo 287 do RIR/99”, o que para o Impugnante não condizia com a realidade, momento em que, compulsando os autos constata-se que base de cálculo adotada pela Receita Federal foi os valores indicados nas notas fiscais emitidas, e não nos valores creditados em contas bancárias os quais o contribuinte não tenha comprovado a origem, conforme dispõe o supracitado artigo.

Evidência, portanto, que:

“(…) o lançamento fiscal relativo ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, não preencheu os requisitos necessários à sua validade, conforme dispõe o artigo 142, do CTN, e artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, pois não determinou corretamente a matéria tributável, e, tampouco, citou a disposição legal infringida, pois faturamento não é sinônimo de valores creditados e mantidos em contas correntes.”

“Claro está que o vício ora apontado revela a nulidade da autuação lavrada, comportando uma única solução, qual seja, o cancelamento do auto de infração, que é o que se requer.”

No mérito, aduz que seria impossível a desclassificação da escrituração fiscal/contábil fornecida para fins de arbitramento do imposto, visto que foram acostados praticamente todos os documentos que possuía e que estes teriam auxiliado a autoridade fiscal no procedimento fiscal, havendo nestes documentos fornecidos elementos suficientes para a análise e apuração dos impostos eventualmente devidos.

Portanto, considerou como medida extrema que não poderia ter sido aplicada pela Receita Federal, visto que a autoridade detinha diversos documentos contábeis/fiscais da empresa para verificação a apuração do imposto, sendo o arbitramento do imposto nos termos do artigo 530, inciso III do RIR/99, medida excepcional, que somente deve ser adotado na hipótese de não possui outros meios para aferir as bases de cálculo.

Acosta jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, onde houve entendimento firmado no sentido de que, havendo a apresentação dos livros contábeis e fiscais, não se justifica a desclassificação da escrituração, sendo estas:

- (i) processo nº 19515.002998/2010-95, Data de publicação 02/04/2014, Recurso de Ofício e Voluntário – Relator Antonio Bezerra Neto, Acórdão nº 1401-001.056;
- (ii) processo nº 16682.720743/2011-79, Data de publicação 19/05/2014, Recurso Voluntário – Relator Antonio Carlos Guidoni Filho, Acórdão nº 1102-000.974;
- (iii) processo nº 10945.000324/2011-01, Data de publicação 24/04/2014, Recurso Voluntário – Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Acórdão nº 1402-001.606;

E, em razão da detenção por parte da fiscalização de informações fiscais e contábeis da empresa autuada, esta não poderia ter, por sua conveniência, decidido não aceitá-las, assim não houve fundamentação para descaracterização da escrituração contábil e fiscal, devendo o auto de infração ser cancelado em sua integridade.

Ainda, combate o Impugnante a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como do PIS e da COFINS, e que parte das mercadorias comercializadas pela empresa fiscalizada estariam sujeitas à alíquota zero.

Primeiramente, com relação à base de cálculo aplicada ao IRPJ e CSLL, a fundamentação consiste no fato de que o entendimento adotado pela autoridade fiscal não condiz com a realidade, visto que parte dos valores considerados como receitas omitidas não configuram faturamento, tratando-se de outras remessas que não configuram receita, o qual

busca comprovar o Impugnante através das cópias acostadas aos autos do livro registro de saída do ano-calendário de 2012.

Aponta que, a divergência dos valores apurados através dos extratos bancários e dos valores extraídos do SPED-NF-e, o que para a autoridade fiscal teria demonstrado a omissão, decorreu do fato de que, com relação aos valores extraídos do sistema supracitado, teria havido a inclusão de operações que não possuiriam a natureza de venda, e, portanto, não constituiriam receita passível de tributação.

E, em virtude da errônea interpretação adotada pela Receita Federal para apuração da documentação disponibilizada pela Empresa autuada, configurou-se o não cumprimento dos requisitos do artigo 142, do CTN, dado o cálculo incorreto do tributo devido, o que culmina no cancelamento do auto de infração devido.

No que tange a base de cálculo do PIS e COFINS, a fundamentação inicial não diverge da formulada com relação a aplicada ao IRPJ e CSLL, no sentido de que houve erro na interpretação da documentação acostada aos autos, com conclusão equivocada de que teria havido omissão de receitas.

E ainda, alega que não teria sido aplicada a correta apuração das contribuições ao PIS e à COFINS, qual seja, a sistemática da não-cumulatividade, por restar a empresa autuada sujeita ao disposto no artigo 14, da Lei nº 9.718/98, devendo a apuração ter sido realizada nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 3º da Lei nº 10.833/2003, bem como que a Receita Federal não teria realizado a devida apuração dos produtos comercializados pela empresa fiscalizada que estariam sujeitas à alíquota zero com relação a contribuição ao PIS e à COFINS nos termos do artigo 28, inciso III da Lei nº 10.865/2004, acostando quadro descritivo, concluindo-se novamente como devido o cancelamento do auto de infração, em razão da não aferição correta do quantum devido.

O Impugnante colaciona ainda a multa qualificada aplicada, alegando ter ocorrido cerceamento de defesa, isto, pois, a aplicação da multa decorreu de reconhecimento, de forma presumida, da ocorrência de omissão fraudulenta, sob a hipótese de que houve intenção na ocultação do fato gerador, não tendo todavia, tais fatos constatados pela autoridade fiscal sido comprovados por esta.

Argui que, do que se depreende dos autos, para chegar-se aos valores apontados como omitidos, a Receita Federal analisou a razão contábil, os livros registro de entrada e saída, os balancetes e GIA's relativos ao período autuado, bem como extratos bancários, todos documentos fornecidos pela empresa autuada.

Nesse sentido, informa que caso a intenção fosse ocultar qualquer informação com intuito de fraudar o fisco, o que destaca que não ocorreu, não teria sido disponibilizado a fiscalização qualquer documento, tornando-se incabível a manutenção da imposição da multa aplicada.

Acosta neste mesmo entendimento, jurisprudência do CARF, sendo estas:

(i) processo nº 16327.001716/2007-66, Data de publicação 11/12/2014, Recurso Voluntário – Relator Carlos Augusto de Andrade Jenier, Acórdão nº 1301-001.699;

(ii) processo nº 19515.002758/2010-91, Data de publicação 02/04/2014, Recurso Voluntário – Relator Antonio Bezerra Neto, Acórdão nº 1401-000.816;

(iii) processo nº 11516.720787/2011-05, Data de publicação 22/10/2014, Recurso Voluntário – Relator Carlos Augusto de Andrade Jenier, Acórdão nº 1301-001.608;

Postula o Impugnante pela realização de prova pericial, para comprovação da ocorrência de vícios que enraizaram o presente feito, com demonstração de que os documentos apresentados eram idôneos para apuração das reais bases de cálculo, formalizando seus pedidos nos seguintes termos:

A segunda impugnação foi apresentada pelo também determinado como responsável solidário, Sr. Edilson Luiz Warmling (fls. 1.560/1.651), o qual aduziu preliminarmente, acerca da sua ilegitimidade passiva ad causam e no mérito alegou o cerceamento de defesa com relação a multa qualificada aplicada, mantendo linha semelhante ao primeiro Impugnante com relação as teses apresentadas, as quais no que divergiu *concessa venia*, passo a redigir:

“(…)”

“Conforme relatado pela autoridade autuante, esta afirmou que o ora Impugnante seria a pessoa que estaria “por trás das atividades de comando da empresa”, bem como que os fatos acima relatados se encontram detalhados no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do presente processo.”

“De acordo com o relatado pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal, o Impugnante seria o gestor e real beneficiário das operações da empresa fiscalizada e que este fato estaria comprovado por documentos encartados aos autos.”

“Pois bem, em relação aos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal integrante dos autos, conforme informado pelo próprio Impugnante quando de seu primeiro contato com a fiscalização, ele informou que realmente exerceu cargo na empresa autuada, porém não trabalha mais para esta e que a empresa, inclusive, já encerrou suas atividades.”

“Contudo, ainda que tenha exercido cargo na empresa autuada, este atuou na área financeira da mesma, mas sem exercer qualquer ato de gestão.”

“O ora Impugnante apenas realizava os pagamentos a serem efetuados pela empresa, motivo pelo qual se tornou o responsável pela assinatura de todos os documentos dessa área, assim como pela assinatura de cheques emitido para pagamento de fornecedores diversos.”

“O Impugnante apenas realizava ditas atividades, mas não detinha poderes de mando/gestão, e apenas dava cumprimento às obrigações financeiras contraídas pela sociedade, conforme encargo que lhe foi imposto quando da assunção de seu cargo junto à citada empresa.”

“Assim, não prospera a afirmação da autoridade fiscal de que o Impugnante seria o gestor e real beneficiário das operações da empresa Granobrás.”

“(…)”

Requerendo desta forma que:

(i) O reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* do Impugnante, com exclusão deste do polo passivo do presente feito.

(ii) Que, caso seja mantido o Impugnante no polo passivo da relação tributária, mesmo parcialmente, que seja cancelada a multa qualificada aplicada, ante a ausência da ocorrência de omissão fraudulenta.

A última Impugnação foi apresentada pela Empresa Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda, às fls. 1.654/1.820, esta nos mesmos termos da defesa apresentada pelo Sr. Alexandre Aparecido Eugênio, com exceção, por consectário lógico, da tese de ilegitimidade passiva, aliás inclusive dotada de mesma formatação diferindo apenas quanto à assinatura.

Acórdão nº 16-76.461 – 8ª Turma da DRJ/SPO

Diante de todo o exposto, foi decidido, por unanimidade de votos, por julgar-se:

(i) Procedente em parte a impugnação apresentada pela empresa contribuinte interessada, mantendo em parte o crédito tributário lançado, nos termos do voto da relatora;

(ii) Procedente em parte a impugnação apresenta pelo responsável solidário Sr. Alexandre Aparecido Eugênio, CPF nº 277.871.518-54, na parte em que discute as mesmas questões apresentadas na defesa da empresa impugnante, mantendo a responsabilidade solidária pelo crédito tributário mantido;

(iii) Improcedente a impugnação apresentada pelo responsável solidário Edílson Luiz Warmling, CPF nº 391.869.709-68, mantendo a responsabilidade solidária pelo crédito tributário mantido.

Dos Recursos Voluntários

Irresignada com a decisão, tanto a empresa autuada Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda, como os declarados como responsáveis solidários Sr. Alexandre Aparecido Eugênio e Sr. Edílson Luiz Warmling apresentaram seus respectivos Recursos voluntários, com exceção do também responsável solidário Sr. William Santos Viana que não se manifestou nos autos, em razão de estar preso.

Os Recursos repisaram os mesmos argumentos trazidos nas peças impugnatórias, destacando-se que no que tange a fundamentação recursal adotada, estes não divergem em praticamente nada, aditando alguns argumentos relevantes, os quais reproduzem a seguir:

“(…) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DO ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO.

“(…)”

“Embora a autoridade fiscal e a Autoridade Julgadora realizem grande esforço para tentar configurar a infração como sendo omissão de receitas por parte da empresa autuada conforme consignado no artigo 287, do RIR/99, ao promover a constituição do crédito tributário o que se conclui é que os valores utilizados para a sua formação não decorrem de créditos mantidos em contas de titularidade do contribuinte que este não tivesse comprovado a sua origem, mas trata-se do valor considerado efetivo faturamento da empresa.”

“(…)”

“(…) DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

“(…)”

“Após a análise, pela Autoridade Julgadora, dos dados e provas constantes dos autos, o que se extrai é que a partir dos documentos e livros fiscais trazidos com a impugnação apresentada pelo ora Recorrente, que aquela verificou e reconheceu a fragilidade da apuração realizada pela fiscalização, desconstituindo parte do lançamento fiscal.”

“Este fato chama a atenção porque foi a partir das informações constantes dos documentos fiscais emitidos pelo ora Recorrente, os quais foram desclassificados pela fiscalização, que foi possível à Autoridade Julgadora concluir e reconhecer os vícios apontados no levantamento fiscal realizado, com o cancelamento de parte da autuação lavrada.”

“Conclui-se, portanto, que a desclassificação da escrituração contábil e fiscal da empresa autuada se deu de forma indevida, pois ainda que a autoridade fiscal tenha entendido que era impraticável obter as informações das bases impositivas do IRPJ através dos documentos apresentados pela empresa e considerar como omissão de receitas os valores das notas fiscais emitidas por ela, foi a partir dessa mesma documentação que se levou a Autoridade Julgadora a concluir pelos vícios que macularam a autuação lavrada.”

Quanto aos fatos, fundamentos legais e formatação os três recursos voluntários obedeceram à mesma sistemática e padrão, despendendo a repetição de relatórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

Admissibilidade

Os recursos interpostos são tempestivos e encontram-se revestidos das formalidades legais cabíveis merecendo serem apreciados.

Cumpra-se destacar que o sócio William Santos Viana, inscrito no CPF 389.297.358-93, não apresentou qualquer manifestação em sede de impugnação ou recurso voluntário.

A Recorrente Granobras reitera no recurso voluntário o protesto pela prova pericial com o escopo de provar os vícios que supostamente maculariam o lançamento fiscal, bem como que os documentos apresentados à autoridade fiscal são suficientes para identificar os fatos geradores e conseqüentemente afastar o arbitramento realizado.

1 – Quanto ao pedido de perícia

A perícia teria o condão de comprovar que houve incorreto enquadramento na apuração do PIS e da COFINS na sistemática cumulativa, pois em nenhum momento houve o abatimento dos créditos que supostamente assistia direito à Recorrente.

A finalidade da realização de diligências seria para elucidar questões que não estivessem comprovadas de forma cristalina, ou que sobre determinadas questões o Relator não estivesse convicto.

In casu, a Recorrente aduz que a autoridade fiscal não tipificou a corretamente a conduta infracional tributária no lançamento fiscal, contestou a desclassificação de sua escrituração, a qual foi considerada imprestável provocando o arbitramento do lucro, ainda, argumentou que as notas fiscais emitidas utilizadas como fundamento e ou critério para aferição não remontam a realidade fática e por fim refutou a forma de apuração das contribuições sociais PIS e a Cofins em razão de não ter o agente fiscalizador observado a que a Recorrente esta inserida no regime de apuração não cumulativa, de modo que devem abater o créditos havidos em operações pretéritas.

Com efeito, o Diploma legal que regula o processo administrativo (Dec. nº 70.235/72), destaca em seu artigo 16, §4º que a prova documental deve coligida na apresentação da impugnação, momento oportuno para trazer ao julgador todos os elementos que entende serem aplicáveis.

Assim, os argumentos expendidos em sua totalidade e repetidos no presente recurso, bem como os documentos hábeis, segundo a Recorrente, foram coligidos anteriormente e considerando que no processo administrativo há espaço para trazer toda a matéria e documentos capazes de ilidirem os fundamentos da autuação, resta demonstrado que a Recorrente valeu-se dessa faculdade legal, ao compulsar as impugnações, recursos e

arcabouço documental, notadamente expediente exaurido pela Recorrente, entende-se o processo como instruído e maduro para julgamento prescindindo de outras verificações.

2 – Quanto à alegação de erro da tipificação

As infrações colacionadas no lançamento fiscal decorrem da falta de apresentação das Declarações (DIPJ, DCTF, DACON) e Demonstrativos ao Fisco Federal, bem como a ausência de apresentação do Sped Contábil e Sped Fiscal e a ausência de recolhimentos correspondentes à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no ano-calendário de 2012, não obstante a vultosa volumetria de notas fiscais de vendas, constatadas a partir do SPED NF-e, indício suficiente para supor a receita mensal, tabelados às fls. 1325.

Em que pese a menção do art. 287 do RIR 99 reconhecidamente equivocada, extrai-se dos elementos fáticos acima destacados que se subsumem à disposição contida no art. 537 do RIR /99, de modo que trata-se de erro material que não trouxe qualquer prejuízo à defesa da Recorrente, não havendo prejuízo não há que se falar em nulidade.

Depreende-se que a despeito de ter indicado a autoridade a fls. 1325 e trazido as entradas mensais nas contas de depósito nos Bancos Itaú e Bradesco, de cuja volumetria de movimentação, teria a autoridade expurgado todos os empréstimos, devoluções de cheques e depósitos de terceiros, a movimentação não foi isoladamente utilizada para adotar a presunção de omissão com este fundamento, e como reiterado e trazido no termo de verificação e ato contínuo no próprio lançamento devidamente fundamentado e demonstrado, a infração considerou a falta de entrega das declarações (DIPJ, DCTF's e DACON's, a falta de recolhimento de tributos federais correspondentes e não apresentação de livro Diário /SPED Contábil/ livros contábeis (devidamente registrados na JUCESP).

De modo que o erro material constatado pela indicação da tipificação delineada no art. 287 não desnatura o lançamento ocorrido por autoridade competente realizado com claro esboço no artigo 537 do RIR de 99 atendendo todos os requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto 70235/72, ademais eventual erro na apuração da base de cálculo será nos tópicos vindouros tratado no mérito, sem qualquer possibilidade de aniquilar com a validade do lançamento.

3 – Quanto à imprestabilidade da escrituração apresentada declinada pela Autoridade Fiscal e arbitramento do lucro

É de curial sabença, sobretudo àqueles encarregados de atender à fiscalização, que o Livro Diário e as declarações DIPJ, DCTF e DACON e a comprovação dos correspondentes, por hipótese, recolhimentos, são documentos de primeira ordem para demonstrar as movimentações das pessoas jurídicas que adotam o regime da apuração na sistemática do lucro presumido, e mormente tenham sido coligidos inúmeros documentos e extratos bancários inerte quedou a fiscalizada em trazer até o presente momento prova capaz de ilidir a presunção fundamentadora do lançamento fiscal.

Destarte, é oportuno ainda destacar que somente pode-se aferir com exatidão a qual regime estava inserto o contribuinte através de declarações contidas na defesa de fls.

1675/1676, na qual traz a informação acerca da inserção no lucro real, consoante dispõe o art. 14 da lei 9718/98.

Por uma análise sistemática e conjunta ao SPED NFe constatou a autoridade que a Receita bruta, em 2013, inclusive teria suplantando o limite legal do art. 246, I do RIR/99 (com alteração do art. 46 da lei 10.637, de 2002), que taxativamente fixa o limite anual de R\$48.000.000,00.

É de se concluir, com espeque nos artigos 251, 257, 258, 259, 260 e 264 do RIR/99 e Decreto 3000/99 que a pessoa jurídica que adota a referida sistemática e insere na condição acima aludida e sujeita à apuração do Lucro Real tem a obrigatoriedade de manter a escrituração contábil e fiscal adequada.

Mas não foram apenas estas faltas constatadas pela Autoridade no TVF e consecutivamente no lançamento efetivo, a contribuinte também não escriturou o livro Razão do segundo trimestre de 2012 e as por amostragem, trouxe o termo de verificação fiscal, as fls. 1326, que inúmeras notas fiscais não foram regularmente escrituradas nem no Livro Registro de Entradas e tampouco no Livro Registro de Saídas trazidos pela Contribuinte.

Corroborando com o arbitramento adotado, a empresa Recorrente não trouxe o SPED contábil e Fiscal, apenas o recibo de entrega (se que houve a transmissão dos arquivos para o sistema efetivamente).

Não obstante, oportunizada foi a Contribuinte ilidir a presunção e afastar a adoção do lucro presumido apresentando o Livro Diário/SPed Fiscal/Contábil do exercício de 2012, mas preferiu limitar ao pedido genérico de perícia como única forma de aferir as bases de cálculos adotadas de forma legal e correta.

Pelos fundamentos fáticos acima aludidos, não há que se afastar o arbitramento adotado no TVF e fundamentado no 530, I e II do RIR /99, repisando que extrai indubitavelmente que não foi pela apresentação dos extratos pela contribuinte que o Fisco procedeu ao arbitramento, os fundamentos adotados foram diametralmente diversos, mormente os extratos tivessem roborado com a convicção acerca da omissão de receitas pela constatação de inúmeros depósitos sem a correspondente escrituração ou quiçá outra justificativa plausível.

Valeu se a autoridade da análise das notas fiscais eletrônicas extraídas do próprio SPED e com alicerce no art. 532 do RIR de 99 fixou o percentual de 20% (art. 15 e 16 da lei 9.249/95).

Já para a fixação da base de cálculo para as Contribuições Sociais adotou o critério insculpido no art. 20 da lei 9249/95 em conjunto ao art. 29, I da lei 9.430/96, que fixa 12% como estimativa de lucro para fins de aferição da base de cálculo.

Em que pese, ter a contribuinte trazido como argumento final que as notas fiscais utilizadas não condizem com a realidade fática (fls.1800/1817) a DRJ realizou impecável e atendo trabalho de checar pontualmente os valores colhidos pela fiscalização para apuração das bases de cálculo e àqueles reclamados na impugnação e reiterados no recurso, de modo que primeiro analisou os códigos fiscais, ditos terem sido equivocadamente analisados, vejamos:

Diversamente do alegado pela Recorrente, somente uma nota fiscal refletia a operação com o Código 6949, ou seja, a NF 09392, de R\$645,00, e extrai-se tratar de nota fiscal de venda (fls. 1830/1834).

A alegação acerca de suposta utilização de notas de remessas e devoluções terem sido incluídas para a conclusão do valor do faturamento foi enfrentada com detalhamento e também não merece guarida.

Aliás, a impugnação da Recorrente apontou como operações das quais decorreram os acréscimos que deveriam ser levados à tributação no mês de dezembro de 2012 o importe de R\$5.803.822,11, contudo após a detida análise, por ocasião do julgamento pela DRJ apurou ter sido incluída na base de cálculo, trazida pela Impugnante a época, ora Recorrente, notas fiscais canceladas e que, portanto, não deveriam integrar a receita/faturamento de modo que o valor correto seria R\$5.445.264,11.

A DRJ acertadamente, por ocasião do julgamento, e em análise minudente apurou os valores que servem como de base para apuração do lucro arbitrado e da base de cálculo arbitrada para a CSLL.

A análise contou com a compulsão de todas as notas emitidas e a segregação para expurgar todas àquelas que foram canceladas

4 – Quanto o suposto equívoco decorrente da apuração pela sistemática da cumulatividade

A Recorrente impugnou a inobservância da sistemática da não cumulatividade para aferir a base de cálculo das contribuições, permitindo o abatimento dos créditos, haja vista que a Recorrente adotou o como regime de apuração o Lucro Real.

Insta observar que o auditor valeu do arbitramento legal consoante dispõe o art. 8º, II da Lei 10.637/2002 e art. 10º, II da 10.833/2003 que preceituam que a apuração da contribuição para PIS e COFINS deve ser pautado na sistemática da cumulatividade, independente de a Contribuinte estar sujeita anteriormente a apuração pelo lucro Real ou presumido.

5 – Quanto às receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à alíquota zero da contribuição ao PIS e da COFINS

A Recorrente, quando da impugnação, insurgiu-se em relação à inclusão de receitas decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas a alíquota zero da contribuição ao Pis e à Cofins, conforme dispõe o art. 28, III da lei 10.865/2004.

Em análise cuidadosa a DRJ refez a verificação para apurar eventual existência de receita sujeita a alíquota zero, cujo descritivo do arquivo não paginável de fls. 1835 foi assim legendado:

12.2. O Arquivo não paginável de fls.1835 refere-se a Planilha Excel em que foram relacionadas as notas fiscais por produto - código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) emitidas em 2012 pela contribuinte “Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda.”, CNPJ nº 10.959.599/0001-49, e extraídas do sistema SPED NF-e, conforme abas a seguir discriminadas:

- **PLANILHA MAD NCM 2012 não Remes** (equivalente à aba “NF Saída-Canc-Remessa do Arquivo não Paginável de fl. 1829 menos a NFe nº 09392-CFOP 6959) – relaciona os produtos - código NCM das notas fiscais de saída que não foram canceladas e que não se refiram a remessa de mercadoria;

- **Cap 7 e 8** – Relaciona produtos – NCM classificados nos Capítulos 7 e 8 das notas fiscais de saída que não foram canceladas e que não se refiram a remessa de mercadoria;

- **Cap 7 e 8 sem 5202 e 6202** - Relaciona produtos - NCM classificados nos Capítulos 7 e 8 das notas fiscais de saída que não foram canceladas, que não se refiram a remessa de mercadoria e que não se referem a devolução de compras.

12.2. Deste modo, as bases de cálculo mensais impositivas para as contribuições, assim como os valores de PIS e Cofins devidos ficam determinados conforme tabela a seguir:

	NF Saída (-) Canceladas (-) Remessas (-) Devo- lução de compras	NF Saída (-) Cap. 07 e 08 (*)	Base de Cálculo PIS e Cofins	PIS (BC x 0,65%)	COFINS (BC x 3 %)
jan/12	5.500.565,51	251.355,97	5.249.209,54	34.119,86	157.476,29
fev/12	4.521.998,43	441.952,02	4.080.046,41	26.520,30	122.401,39
mar/12	6.388.432,46	513.620,03	5.874.812,43	38.186,28	176.244,37
abr/12	3.874.404,41	416.357,80	3.458.046,61	22.477,30	103.741,40
mai/12	6.464.632,31	257.522,02	6.207.110,29	40.346,22	186.213,31
jun/12	5.291.114,85	204.450,98	5.086.663,87	33.063,32	152.599,92
jul/12	4.224.132,08	173.233,98	4.050.898,10	26.330,84	121.526,94
ago/12	3.983.911,08	249.068,80	3.734.842,28	24.276,47	112.045,27
set/12	1.908.089,52	73.809,05	1.834.280,47	11.922,82	55.028,41
out/12	4.503.161,33	281.823,63	4.221.337,70	27.438,70	126.640,13
nov/12	4.437.295,52	271.087,43	4.166.208,09	27.080,35	124.986,24
dez/12	5.445.264,11	329.675,72	5.115.588,39	33.251,32	153.467,65
Totais	56.543.001,61	3.463.957,43	53.079.044,18	345.013,79	1.592.371,33

Neste ponto a impugnação foi regularmente acolhida para a correção e consequente exclusão das bases de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins de receitas sujeitas à alíquota zero.

6 – Quanto à aplicação da multa qualificada

Nos casos de ausência de declaração, declaração inexata ou ausência de recolhimento total ou parcial de tributos a Lei 9430/1996, em seu art. 44, com a redação dada pela Lei 11.488/2007 fixa o percentual de 75% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição.

Com efeito, conforme se extrai da expressa transcrição abaixo, no §1º do mesmo dispositivo retro citado fixa a duplicação deste percentual se constatadas as hipóteses descritas nos art. 71, 72 e 73 da Lei 4502/64.

Em sede de fiscalização na qual fora apurada a omissão de receitas também foram constatadas a emissão de volumetria considerável de notas fiscais eletrônicas e consequente vultosa movimentação bancária sem a regular escrituração, ausência da entrega da DIPJ, DCTF e DACON do período fiscalizado, ausência de recolhimento de tributos federais, falta de entrega do Sped Fiscal e Contábil, existência de interpostas pessoas (sem condições econômico-financeiras) no quadro societário, objetivando ocultar a responsabilidade tributário do gestor financeiro, tais condutas caracterizam dolo na perpetração da fraude engendrada na omissão de receitas configurada, punível, portanto, com a adoção da multa qualificada de 150%.

De acordo com o TVF, a multa foi qualificada em razão da ocorrência da sonegação, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96 e art. 71 da Lei 4.502/64:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº11.488, 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; (Redação dada pela Lei nº11.488, 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 nº11.488, de 2007)''.

Já os mencionados artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 trazem que:

"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.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

Considerando que os lançamentos foram feitos com base na emissão de mais de 5000 notas fiscais eletrônicas, que permitiram o arbitramento do lucro a partir da aferição da receita bruta, o princípio da inocência e a ausência de prova robusta de conluio e fraude permitem a redução da multa ao patamar de 75%, nos termos da Súmula 14, do CARF:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Assim, nesta parte voto pela desqualificação da multa aplicada.

7 – Quanto à responsabilidade solidária de fato do gestor SR. EDILSON LUIZ WARMILING, CPF 391.869.709-68

Depreende-se do TVF que o Sr. Edilson atuou como gestor e supostamente real beneficiário das operações da empresa Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas e que esse fato configuraria a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I e 135, II e III do CTN.

O Direito Tributário está restrito a legalidade e sua interpretação não podem ser adotados com elastério para incluir condutas não tipificadas no Código Tributário Nacional.

No Termo de Verificação fiscal o auditor traz a presunção de que a atuação como gestor e supostamente real beneficiário da autuada pessoa jurídica, ausência de entrega das declarações e falta de recolhimento a quem supostamente detém conhecimento acerca das imposições tributárias, são suficientes para configurar o Sr. Edilson como responsável solidário nos termos do art. 124, I e 135, II e III do CTN.

O interesse comum foi descrito no TVF com fundamento nos seguintes fatos:

16.2.1. Em 28/11/2013, informações obtidas junto a terceiros nas imediações do endereço cadastral da Granobrás, levaram a autoridade fiscal ao endereço vizinho ao da empresa, em que encontraram Sr. Edilson Luiz Warmiling que informou ter exercido o cargo de gerente da Granobrás e, inclusive firmou uma declaração de próprio punho sobre as afirmações prestadas (fl. 26);

16.2.2. O Sr. Edilson também se dispôs a contactar os sócios para informar a cerca da fiscalização e sobre a documentação contábil e fiscal (fl. 26);

16.2.3. Os sócios Alexandre Aparecido Eugênio e Wilian Santos Viana não foram encontrados em seus respectivos endereços cadastrais (correspondência enviada ao

Em resumo, estes são os fatos minudenciados para evidenciar que o Sr. Edilson possuía amplos poderes para gerir a empresa e as atividades de gestão foram por ele exercidas, lado outro, mesmo que fosse considerado apenas o responsável pela área financeira, não lhe restaria afastada a responsabilidade pela falta de declaração e pagamento de tributos sabidamente devidos.

Como se infere do art. 121 do Código Tributário Nacional, existem dois tipos de sujeitos passivos da obrigação principal, quais sejam: o contribuinte e o responsável tributário.

De acordo com o inciso I do mesmo artigo, trata-se de contribuinte "quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador". Já de acordo com o seu inciso II, trata-se de responsável, "quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

No art. 128 do CTN há uma definição mais precisa de responsabilidade tributária. Dispõe o artigo que "a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

É importante ressaltar que o responsável é um terceiro em relação ao contribuinte, mas não alheio ao fato gerador, até porque nas sociedades empresárias, como destaca Amador Paes de Almeida, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, que devem imprimir, em sua direção, todas as cautelas necessárias. Seus sócios e administradores, portanto, estão intimamente ligados com o fato gerador da obrigação tributária.

Depreende-se do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pode ser, conforme o caso, por sucessão, regulada pelos artigos 129 e 133; de terceiros, regulada pelos artigos 134 e 135; por substituição, regulada pelo artigo 128; e por infrações, regulada pelos artigos 136 a 138.

Já o art. 124 trata da obrigação tributária, que, embora não seja um tipo de responsabilidade tributária, permite que a obrigação tributária atinja mais de uma pessoa.

No caso tem-se em foco analisar especificamente a responsabilidade de terceiros, contida nos artigos 134 e 135 do CTN. Responsabilidade esta que "deve ser examinada diante do inadimplemento da obrigação principal e diante da impossibilidade da exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", bem como a responsabilização em decorrência da solidariedade tributária, que também tem sido frequentemente utilizada pela Fazenda Pública para tentar imputar aos sócios a responsabilidade pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

No caso, observa-se o uso correto para tipificação da responsabilidade, dos dispositivos do 124, 134 e 135 do Código Tributário Nacional, vejamos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Da interpretação do art. 135, III do CTN é possível extrair a responsabilidade decorrente do não recolhimento intencional do tributo pela pessoa jurídica por constituir violação à lei.

Conforme preceitua o art. 135, III, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Verifica-se, portanto, que a responsabilidade tributária, nesta circunstância, é diretamente transferida para os sócios, até mesmo liberando a pessoa jurídica da obrigação.

No caso, responsabilidade torna-se pessoal e exclusiva dos sócios, mas isto somente ocorrerá quando ficar provado que o sócio praticou atos com excesso de poder, infração á lei, contrato social ou estatuto, ou seja, se houve ação realizada com má-fé objetivando lesar o fisco.

As conclusões trazidas para fundamentar o intuito precípua do gestor em fraudar, conforme se extrai no TVF, para auferir vantagens indevidas ou benefício próprio fora suficientemente comprovada para atrair a responsabilidade solidária.

A responsabilidade impressa no art. 135 do CTN se configura se a Fazenda Pública demonstrar, de antemão, a prática de ato ilícito, abuso de direito ou atuação em desconformidade com os atos constitutivos da empresa, por parte de seus sócios ou administradores, sendo que o simples não pagamento do tributo e falta de entrega das declarações por si só não configuram atos ilícitos capaz de caracterizar esta responsabilidade.

Nestes termos, pela suficiência de provas acerca dos atos cometidos pelo gestor, diverso do não pagamento do tributo e falta de entrega das declarações, culminam na possibilidade de atribuir e estender a responsabilidade tributária ao Gestor.

8 – Quanto à responsabilidade tributária do sócio Alexandre Aparecido Eugênio

Impende destacar que a única matéria contemplada no presente recurso que não foi tratada anteriormente, haja vista que os demais pontos controvertidos trazidos pela empresa Recorrente foram repisados nos exatos termos ora postos, e já apreciados nos tópicos anteriores, restando a responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I do CTN ao sócio Recorrente Alexandre como ponto a ser enfrentado.

Com efeito, a referida sujeição passiva foi contestada na impugnação e reiterado no recurso voluntário.

Ocorre a responsabilidade do Sr. Alexandre decorre da solidariedade natural, ou seja, pelo fato de ser sócio administrador, consoante dispõe o art. 124, I do CTN, não podendo ser afastada sob o fundamento de que atuou como interposta pessoa, afastar a responsabilidade tributária seria, além de afastar a imputação legal, salvaguardar e cancelar a atuação fraudulenta em benefício próprio, ou seja, beneficiar-se da própria torpeza.

Isto posto, neste ponto, o recurso não merece acolhimento, restando indiscutível a responsabilidade tributária pelo sócio administrador Alexandre Aparecido Eugênio.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por conhecer os recursos voluntários apresentados por Edilson Luiz Warmiling, Alexandre Aparecido Eugênio e pela Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda, e no mérito dar parcial provimento ao recurso da empresa Granobrás Comércio de Produtos Agrícolas Ltda para afastar a multa qualificada reduzindo para 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó – Relator

