



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

Processo n° 19515.722078/2012-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.300 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ. GLOSA DE DESPESAS
Recorrente VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA (Responsáveis: ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES e GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Devem ser mantidos os Termos de Sujeição Passiva lavrados pela fiscalização quando ficar demonstrada a responsabilidade solidária dos impugnantes, nos termos do art. 135, III do CTN.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. INDEVIDO BIS IN IDEM. CANCELAMENTO DA MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 105 DO CARF.

Não se admite a imposição simultânea da multa de ofício e da multa isolada, sob pena de consolidação de indevido *bis in idem*.

Súmula CARF n° 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n° 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Recurso voluntário provido em parte

Crédito tributário exonerado em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para cancelar as multas isoladas sobre estimativas não recolhidas, vencidos os conselheiros Jackson Mitsui e

João Otávio Oppermann Thomé, que negavam provimento, nos termos do orelatório e vot que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

Relatório

Trata-se de procedimento fiscal realizado na empresa VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA, que, em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados os seguintes autos de infração:

1. Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ (fls. 1.807/1.808): Total do crédito tributário, R\$ 80.135.854,47, incluídos o tributo, multa proporcional, multa isolada e juros de mora calculados até 12/2012. Fundamento legal citado nas fls.1.809/1.813

2. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls.1.827/1.828): Total do crédito tributário, R\$ 28.653.208,80, incluídos o tributo, multa proporcional, multa isolada e juros de mora calculados até 12/2012. Fundamento legal citado nas fls. 1.829, 1.831/1.833.

Conforme **Termo de Verificação Fiscal** (Fls. 298 – 310), a autuação teve como base os seguintes fatos:

- Falta de atendimento às intimações (fls. 299) – pela falta de atendimento pelo sujeito passivo, nos prazos fixados pelas intimações, será aplicado o agravamento da penalidade, com fundamento no art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96, sem prejuízo das demais penalidades;

- Arquivos da Contabilidade (fls. 299):

a) o arquivo da escrituração contábil digital do ano calendário 2007 foi obtido através de diligência de coleta de arquivos contábeis;

b) Os arquivos da escrituração contábil digital (ECD) dos anos calendário 2008 e 2009 foram obtidos através do SPED;

- Interposição de pessoas no quadro societário (fls. 302): [...] ficou caracterizada a interposição de pessoas no quadro

societário, haja vista que o sócio minoritário Leadro Santos declarou que teve o seu nome usado, ao passo que o sócio majoritário Vilso do Nascimento não demonstrou possuir capacidade financeira para adquirir as cotas atribuídas ao seu nome;

- Formação de grupo econômico (fls. 300) – ficou evidente que as empresas SP Alimentação e Serviços Ltda. (CNPJ nº 02.293.852/0001-40), Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. (CNPJ nº 00.567.949/0001-78) e Gourmaitre Cozinha Industrial (CNPJ nº 00.567.949/0001-78) fazem parte do mesmo grupo, com estreita ligação entre elas, pelos seguintes motivos:

Houve intensa movimentação financeira entre as três empresa, no período de 2007 a 2009.

O atual sócio da Verdurama o Sr. Vilson do Nascimento já foi sócio da SP Alimentação;

O sócio da SP Alimentação Sr. Eloisio Gomes Afonso já foi sócio fundador da Verdurama;

O sócio Sr. Valmir Rodrigues dos Santos já figurou como sócio da SP Alimentação e da Verdurama

Constou na ação civil pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo – Grupo Especial de Delitos Econômicos (GEDEC) em 02/05/2001 a citação de formação de grupo econômico, que reproduzimos: “ 1.2 O grupo SP Alimentação, composto faticamente por várias sociedades empresárias aparentemente independentes, é comandado pelo demandado Eloisio Gomes Afonso Durães.

Havia estreita ligação entre as pessoas (sócios e procuradores) que assinavam cheques e movimentavam as contas bancárias da Verdurama, com outras empresas do grupo, principalmente a SP Alimentação e Serviços Ltda. Nas informações extraídas do Sistema DIRF consta que receberam rendimentos com vínculo empregatício pelo código 0561 – Rendimentos do trabalho assalariado, nos anos calendários 2007, 2008 e 2009.

- Análise de compra e pagamentos – glosas (fls. 304)

Notas fiscais inidôneas:

Empresa	2007	2008	TOTAL
Vila Sonia	1.029.272,50	15.924.734,50	16.954.007,00
CPA	451.830,00	3.284.259,00	3.736.089,00
Guimarães	11.580.228,22	2.396.743,20	13.976.971,42
Moema	5.458.881,50	1.493.380,25	6.952.261,75
Cenco	1.285.242,50	12.354.523,00	13.639.765,50
Vínculo	-	6.446.676,00	6.446.676,00
TOTAL GERAL NO PERÍODO			61.705.770,67

Regularmente intimada em várias ocasiões, a fiscalizada não apresentou nenhum documento relativo às supostas compras e pagamentos efetuados junto a essas empresas. Outras informações complementares exigidas pela Intimações Fiscais nº

10 e 20 também não foram atendidas, tais como a indicação do nome completo e CPD da pessoa da empresa com quem foram feitos os contatos comerciais, a apresentação das cópias dos pedidos feitos, placa do veículo e nome completo e CPD do condutor, nome completo e CNPJ da transportadora se for o caso, conhecimento de transporte e comprovante de pagamento do frete, e a destinação dada às mercadorias adquiridas, com as correspondentes notas fiscais de saída ou de fornecimento de merenda ou cesta básica.

Conseqüentemente, todas as supostas compras efetuadas junto a essas empresas integraram indevidamente o custo das mercadorias vendidas dos anos calendários 2007 e 2008.

Efetivamente, não foi possível identificar nenhum cheque que tenha sido realmente destinado a esses fornecedores.

- Dos pagamentos sem a identificação de beneficiário e a respectiva causa da operação (fls. 305)

A fiscalizada contabilizou pagamento às empresas mencionada no item 9, conforme apurada na sua escrituração contábil figital. Foi intimada para apresentar a comprovação das efetivas aquisições realizadas junto à essas empresas, mediante documentação hábil e idônea, bem como as informações adicionais que corroborassem a efetividade das operações (intimações fiscais nº 19 e 20). Não houve qualquer manifestação ou atendimento ao que foi exigido

- Pagamentos sem a identificação de beneficiário e respectiva causa da operação.

Na análise dos pagamentos das compras, feita por amostragem (em valor a partir de R\$ 30.000,00 devido à grande quantidade de lançamentos), foi apurado que nenhum dos cheques foram efetivamente destinados às referidas empresas, muito pelo contrário, foram destinadas a pessoas físicas e jurídicas sem qualquer vínculo com os supostos fornecedores constantes na sua escrita contábil.

Portanto, não sendo comprovada nenhuma das operações ou as suas respectivas causas, ficam os pagamentos sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, cabendo reajustamento da base de cálculo, nos termos do artigo 61 e seus parágrafos da Lei nº 8.981/1995. Os pagamentos realizados no período de 2007 a 2008, no montante de R\$ 34.292.501,82 foram apurados conforme os quadros demonstrativos e consolidação juntados no anexo 10 deste Termo de Verificação.

- Compras não comprovadas realizadas em 2009 (fls. 306)

Através da Intimação fiscal 21, foi exigida a comprovar a composição do lançamento a crédito de Fornecedores Diversos feito na linha 54216, e a débito de Ajuste de Resultado dos Exercícios Anteriores da sua Escrituração Contábil Digital de

2009, pelo valor de R\$ 3.976.566,38 (lançamento nº 11468) em 30/06/2009. Não apresentou qualquer comprovação.

- Pagamento sem causa feitos à Genova Ltda. (fls. 306)

Apuramos na contabilidade vários lançamentos relativos aos supostos pagamentos efetuados nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, nos valores de R\$ 1.336.611,20, R\$ 1.256.959,80 e R\$ 1.379.702,40. Não sendo comprovadas nenhuma das operações, ficam os pagamentos sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, cabendo reajustamento da base de cálculo, nos termos do artito 61 e seus parágrafos da Lei nº 8.981/1995;

- Glosa de despesas pagas e incorridas com outra empresa do mesmo grupo (fls. 307): tratam-se, portanto, de despesas com material de uso e consumo da empresa ligada SP Alimentação e Serviços Ltda.. As despesas no montante de R\$ 238.33180 serão tributadas como despesas não necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

- Contribuições PIS e COFINS (fls. 308): Nesse período na DCTF constaram débitos “zerados”. Será efetuado o lançamento de ofício para a exigência das contribuições do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo

Pelo fato de não ter apresentado a documentação comprobatória dos créditos PIS e COFINS do período de janeiro/2007 a setembro de 2008, todos foram glosados. No período de outubro/2008 a dezembro de 2009, tendo sido efetuado lançamento de ofício a partir da escrituração contábil. – (lavrados autos de infração à parte)

- Omissão de receitas financeiras (fls. 308): Foi intimada a comprovar e justificar o lançamento a crédito feito em conta de ajuste de resulta de exercícios anteriores, no valor de R\$ 13.912.867,75 em 30/06/2009. Pelo fato de tratar-se de juros calculados sobre contas a receber e por não ter justificado o motivo de não ter dado o tratamento contábil adequado, os referidos juros serão lançados de ofício como receita financeira do exercício

- Baixa indevida de estoques (fls. 309): a fiscalizada promoveu em 30/06/2009 a baixa de seu estoque na conta 11030020001 – Mercadorias – São Paulo, o montante de R\$ 9.023.433,62, como “perdas apuradas nos estoques de produtos deterioradas. Não foram apresentados o levantamento do inventário, o competente laudo da autoridade sanitária e nem tampouco o laudo da autoridade fiscal que tenha presenciado e constatado a destruição desses estoques. Será lançado de ofício como baixa indevida no custo das mercadorias vendidas do exercício.

- Aplicação de multa isolada (fls. 309): nos anos-calendário 2007, 2008, e 2009 a forma de tributação do lucro foi o lucro real. As bases de cálculo informadas na DIPJ pelos balancetes de suspensão ou redução, após os devidos ajustes das glosas de

custos/despesas e omissão de receitas, superaram os valores das estimativas calculadas em função da receita bruta.

- Sujeição passiva solidária: conforme o que foi amplamente detalhado nos itens 6 – da interposição de pessoas no quadro societário e 7 – da formação de grupo econômico, a responsabilidade passiva solidária dos créditos tributários ora constituídos serão atribuídos ao verdadeiro controlador da Verdurama e mentar das infração praticadas, ELOIZO GOMES AGONSO DURÃES – CPF N° 806.302.868-68, também sócio e responsável perante a RFB da empresa SP Alimentação e Serviços Ltda., VILSON DO NASCIMENTO – CPF: 007.004.038-92, sócio controlador com 99% das quotas do capital social, e GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS – nº 093.310.468-55 no período em que foi sócio e assinou pela empresa (01/01/2007 a 13/11/2008), nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN.

O Sr. **GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS** apresentou a impugnação de fls. 3.943/3.947 em 18/01/2013, que pode ser assim sintetizada:

Requerem que as notificações e intimações sejam feitas, exclusivamente, em nome de CARLOS VIEIRA COTRIM, OAB/SP 69.218 e enviadas pelo correio para o escritório situado na Rua Vergueiro;

Ocorre que, apesar do Impugnante constar no quadro societário como "gerente-administrador" e, ainda, ter assinado cheques pela empresa VERDURAMA, como apurado na fiscalização, este, na realidade, nunca atuou como sócio-gerente;

Tais fatos foram claramente esboçados na delação premiada realizada pelo Impugnante perante o Ministério Público, onde o mesmo relatou o "esquema de propinas" e "pagamentos indevidos", perpetrados pela empresa investigada;

Os atos praticados pelo Impugnante na qualidade de "sócio-gerente" da Verdurama, durante o período de 29/03/04 a 22/09/08 não podem ser considerados como "atos de gestão" ou "com excesso de poderes", pois o mesmo apenas conduzia os negócios da empresa como "testa de ferro";

O Impugnante é pessoa simples e os lucros indevidos das movimentações relatadas na fiscalização não geraram proveito direto ao seu patrimônio, mas sim, ao patrimônio dos reais responsáveis pelo esquema, nos amplos termos relatados ao Ministério Público Estadual;

Registre-se que a empresa Verdurama não se dissolveu após a saída do Impugnante do seu quadro societário. Nesse passo, aplicável o entendimento de que somente no caso de dissolução irregular, se poderia responsabilizar os sócios;

Impõe-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da presente impugnação, até o julgamento definitivo do procedimento fiscal;

Protesta-se, provar o alegado por todos os meios admitidos em direito

Já o Sr. **ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES** apresentou **impugnação de fls 3.964/3.978** em 22/01/2013, na qual alega:

O Sr. Delegado da Receita Federal, que deveria ter assinado o auto de infração não o fez; tampouco autorizou seus subordinados (o chefe de equipe de fiscalização e o chefe de fiscalização) e muito menos autorizou o Sr. Fiscal, deixando, assim, de observar todos os pressupostos legais contidos no artigo 11 do Decreto 70235, pelo que, É NULO O LANÇAMENTO;

Não tendo sido o auto de infração assinado pelo chefe do órgão expedidor ou por outro servidor autorizado, o Sr. Fiscal é incompetente para assiná-lo, motivo pelo qual impõe-se a nulidade do auto de infração conforme estabelece o artigo 59 do decreto 70.235;

O Auto de Infração é passível de nulidade, eis que o Termo de Verificação Fiscal menciona diversos apensos NÃO RECEPCIONADOS pelo Defendente;

Sem a consulta dos documentos, o Defendente está incapacitado de elaborar com perfeição sua defesa sendo visível o cerceamento de defesa ora praticado pelo Fisco;

Houve ofensa aos princípios da legalidade, segurança jurídica, do contraditório e da oficialidade;

Requer seja entregue cópia dos documentos que instruíram o presente processo ou seja disponibilizada vista dos autos à Defendente com consequente devolução de prazo a fim de elaborar e apresentar sua Defesa com perfeição sob pena de Cerceamento de Defesa;

Reitera que o Sr. Eloizo retirouse da sociedade Verdurama em março de 2004 e não podendo ser penalizado mais de cinco anos após deixar a sociedade, com a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária eis que não gerencia a Verdurama desde sua saída do quadro societário;

O fato do Sr. Eloizo continuar como pessoa autorizada a movimentar as contas bancária da Verdurama e o fato de manter conta de mútuo com pessoas ligadas na Verdurama em 30/06/2009, não significa que continua gerindo a empresa .

Efetivamente, o presente Termo de Sujeição Passiva Solidária foi embasada em indícios e presunção que deve ser afastada em nome da Justiça;

A responsabilidade solidária está descrita no artigo 124, do Código Tributário Nacional e através de sua leitura é evidente não existir qualquer compatibilidade com a sujeição passiva solidária atribuída ao Defendente, eis que NÃO É sócio

administrador do sujeito passivo e não se enquadra em nenhum dos incisos existentes na referida norma;

Resta claro que só existe solidariedade nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte VERDURAMA, o que não vem ao caso, já que o sujeito passivo é empresa constituída e o sócio compareceu para atender o procedimento fiscal; importante atentar-se para o previsto no parágrafo único, do artigo 134, do Código Tributário Nacional, que prevê somente a aplicação das penalidades moratórias, o que significa dizer que o responsável tributário somente seria atingido pelo atraso no pagamento do tributo e não pelas penalidades decorrentes da infração efetivamente praticada pelo contribuinte, ressalvada a hipótese de existência de dolo do responsável tributário, que não foi o que ocorreu no caso em tela;

Não se aplica ainda o disposto no inciso III, do artigo 135 do CTN, eis que o Sr. Eloizo não é diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado (Verdurama); não há como comprovar excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto pois NÃO É SÓCIO ADMINISTRADOR DA VERDURAMA DESDE 29/03/2004;

Requer à Vossa Senhoria, acolha a preliminar aduzida, determinando a nulidade do procedimento fiscal; ou caso assim não entenda, entrega dos documentos (apensos) que acompanham auto de infração ou a disponibilização dos autos para vistas e assim devolver prazo para apresentar defesa sob pena de cerceamento de defesa;

Protesta provar a veracidade do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

Requer, se digne Vossa Senhoria conhecer a presente Defesa e julgá-la totalmente procedente, declarando insubsistente o Termo de Sujeição Passiva Solidária .

O Sr. **VÍLSON DO NASCIMENTO** apresentou a **impugnação** de **fls. 3.986/3.996** em 29/01/2013, em que alega a nulidade do auto de infração e do Termo de Sujeição Passiva e requer a redução das penalidades aplicadas e a produção de todas as provas em direito admitidas.

A empresa **VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA** manifestou **impugnação** às **fls. 3.998/4.005**, protocolizada em 29/01/2013, na qual entende ser nulo o auto de infração e o Termo de Sujeição Passiva, requer a redução das penalidades aplicadas e produção de todas as provas em direito admitidas.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) julgou as impugnações, conforme **Acórdão** às **fls. 4021 - 4047** a seguir:

Acórdão 1648.118

6ª Turma da DRJ/SP1

Sessão de 27 de junho de 2013

Processo 19515.722078/201259

Interessado VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

CNPJ/CPF 00.567.949/000178

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2007, 2008, 2009

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

O gasto com aquisição de produtos destinados a outra pessoa jurídica não pode ser contabilizado como despesa com material de uso e consumo.

CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Os custos contabilizados pelo contribuinte devem ser comprovados com documentos hábeis e idôneos.

MULTA ISOLADA.

Deve ser aplicada a multa isolada quando ficar demonstrado que o contribuinte apurou incorretamente o cálculo do imposto de renda mensal por estimativa.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear o lançamento do tributo decorrente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007, 2008, 2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

As impugnações apresentadas em desacordo com o prazo legal estabelecido pelas normas de regência não devem ser conhecidas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Devem ser mantidos os Termos de Sujeição Passiva lavrados pela fiscalização quando ficar demonstrada a responsabilidade solidária dos impugnantes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, discutidos e relatados os autos, os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado ACORDAM em:

1) Deixar de conhecer as impugnações apresentadas por VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e VÍLSON DO NASCIMENTO CPF nº 007.004.03892;

2) Considerar improcedentes as impugnações apresentadas por ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES CPF nº 806.302.86868 e GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS CPF nº 093.310.46855.

Mediante a improcedência de ambas as impugnações, os responsáveis solidários ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES e GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS apresentaram, tempestivamente, recurso voluntário.

Em seu **recurso voluntário (fls. 4113 a 4138)**, **ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES** apresentou os seguintes argumentos:

- A nulidade do acórdão pela falta de fundamentação das decisões;*
- A nulidade pela falta do enquadramento legal autorizador de lançamento de ofício;*
- A inaplicabilidade da multa isolada no caso;*
- A inaplicabilidade da multa isolada pela atipicidade da conduta do contribuinte;*
- A inaplicabilidade da multa isolada concomitantemente com as multas de ofício: dupla autuação pelo mesmo fato;*
- O efeito confiscatório da autuação;*
- A impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária ao caso.*

Já no **recurso voluntário (fls. 4064 a 4071)** do **GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS**, foi aduzido que:

- O Recorrente não era administrador, gerente ou representante da empresa Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda, portanto nunca participou de tomadas de decisões dentro da empresa.*
- Não existem provas inequívocas de que o recorrente seria administrador da empresa, utilizando-se, a fiscalização, apenas da presunção para atribuí-lo à sujeição passiva.*
- A delação premiada feita pelo recorrente foi utilizada na fundamentação do acórdão de primeira instância como meio de prova, deveria, portanto, ser atribuído à delação o mesmo peso para dar provimento às considerações do delator.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Atendidos os pressupostos legais, tomo conhecimento dos recursos voluntários interpostos.

Considerando a existência de dois recursos, serão analisados separadamente.

No caso, tendo em vista que os recorrentes se limitaram a discorrer sobre sua respectiva responsabilidade solidária e sobre a multa isolada aplicada, restam preclusas as demais questões meritórias, razão pela qual não serão analisadas.

Primeiramente, analisar-se-ão os argumentos trazidos pelo Sr. **ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES**.

a) A nulidade do acórdão pela falta de fundamentação das decisões;

Alega a recorrente que i) todos os tópicos impugnado pelo ora Recorrente foram simploriamente rebatidos pela decisão que ora se guerreia, limitando-se a citar trechos de lei; ii) não lhes foram entregues as cópias integrais do processo administrativo; iii) é inadmissível que a decisão tenha se fundamentado em denúncia oferecida pelo Ministério Público, uma vez que se trata apenas do início da persecução criminal, não sendo indícios provas.

No caso, não procedem os argumentos da recorrente.

Tanto o Termo de Verificação Fiscal, quanto o Acórdão de 1ª instância estão suficientemente fundamentados, de forma a cientificar o recorrente de todos os fatos que lhe estão sendo imputados, garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa.

A decisão de 1ª instância enfrentou devidamente os argumentos do recorrente, conforme se pode observar às fls. 4.042 – 4.047.

Nos termos do art. 12 do Decreto 7.574/2012, são os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa:

Decreto 7.574/2012

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

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

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando os argumentos trazidos pelo recorrente foram suficientemente abordados.

Ademais, caberia à defesa, aduzir elementos jurídicos que demonstrassem que a não apreciação de determinado dispositivo legal influenciou substancialmente a decisão que lhe foi desfavorável. No entanto, não há em sua peça recursal argumentação alguma que fundamente a alegada omissão da autoridade julgadora

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

Quanto à não entrega dos apensos aos Termo de Verificação Fiscal, não há também como se falar em nulidade do julgamento. Conforme “AR” de fl. 3.938, o impugnante recebeu cópias do Termo de Verificação, dos anexos, do Termo de Sujeição Passiva Solidária, dos termos lavrados e dos autos de infração.

Caso o interessado entendesse que os apensos citados no Termo de Verificação seriam importantes para a formulação de sua defesa, bastaria ter se dirigido a qualquer unidade da RFB, com o intuito de obter cópias destes documentos, tendo em vista que os autos são digitais.

No que concerne à decisão ter se baseado na denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o Recorrente, percebe-se pelo Termo de Verificação Fiscal que esta foi somente uma das fontes que embasaram o lançamento tributário, bem como a lavratura do Termo de Sujeição Passiva.

Conforme a fiscalização atestou no TVF às fls. 300 - 302, houve a formação de grupo econômico e a interposição de pessoa no quadro societário.

Desta forma, não procedem os argumentos do recorrente para anulação do acórdão recorrido.

b) A nulidade pela falta do enquadramento legal autorizador de lançamento de ofício;

Alega o recorrente a nulidade dos autos de infração lavrados pela falta de enquadramento legal das infrações cometidas.

Mais uma vez, não merecem guarida os argumentos do recorrente.

Nos autos de infração lavrados, foram sim apontados todos os dispositivos legais pertinentes indicadores, conforme se atestam no quadro “Enquadramento Legal”, o que afasta a alegação de nulidade.

c) A inaplicabilidade da multa isolada pela atipicidade da conduta do contribuinte;

O recorrente traz três tópicos acerca da multa isolada aplicada, os quais serão analisados conjuntamente.

A VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA foi optante do lucro real anual durante os anos calendário 2007, 2008 e 2009.

Conforme atestou a fiscalização (fls. 309), *as bases de cálculo informadas na DIPJ pelos balancetes de suspensão ou redução, após os devidos ajustes das glosas de custos/despesas e omissão de receitas, superaram os valores das estimativas calculadas em função da receita bruta. Desta forma, não há que se falar em redução ou suspensão do IRPJ nem da CSLL. Nos meses que não recolheu o IPJ e CSLL por estimativa (relacionados nas letras “a”, “b” e “c”), fica sujeito à aplicação da multa isolada, prevista no inciso IV do artigo 957 do RIR/99.*

O recorrente, por sua vez, alega a inaplicabilidade de multa isolada em concomitância com a multa de ofício.

Neste ponto, procede o argumento do recorrente.

O *bis in idem* consiste na imposição de mais de uma penalidade pela prática de um mesmo fato por parte da pessoa punida. É vedada no sistema brasileiro, ainda que haja a possibilidade de enquadrar o fato em normas prescritivas das duas punições.

Desta feita, não há dúvida de que a hipótese dos autos configura a ocorrência de *bis in idem*. A base para a imposição de ambas as multas é a idêntica.

O não recolhimento antecipado por estimativa é infração que se consubstancia quando da apuração da falta de recolhimento da própria CSLL.

Se houve falta de recolhimento do CSLL, houve inevitavelmente falta de recolhimento por estimativa. Não há que se impor ao mesmo fato duas punições diferentes, ainda que aquele mesmo fato, em tese, aparentemente, venha a subsumir-se nas duas infrações.

Desta forma, não pode ser cobrada concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício na hipótese de falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também pela falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), a qual é pacífica no sentido da impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada e multa de ofício após o encerramento do ano calendário:

CSRF

Processo nº 10980.005828/200534

Recurso nº 148.766 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.547 – 1ª Turma

Sessão de 22 de janeiro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A

Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2004, 2005

MULTA ISOLADA — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade que não se confunde com o valor calculado sobre base estimada ao longo do ano. A jurisprudência da CSRF consolidou-se no sentido de que não cabe a aplicação da multa isolada após o encerramento do período. Ante esse entendimento, não se sustenta a decisão que mantém a exigência da multa sobre o valor total das estimativas não recolhidas.

CSRF

Processo nº 19740.000361/200614

Recurso nº 160.337 Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.820 – 1ª Turma

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria IRPJ / CONCOMITÂNCIA MULTAS

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CQJR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2001

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida

pele recolhimento do tributo apurado ao fim do ano calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. (Acórdão nº CSRF 40105838).

Tal entendimento foi sumulado pelo CARF, conforme Súmula 105:

Súmula CARF nº 105 : A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Por estes motivos, voto no sentido de cancelar a multa isolada descrita no item 5 do auto de infração de IRPJ (fls. 1812 – 1813) e no item 04 do auto de infração de CSLL (fls. 1832 – 1833).

f) O efeito confiscatório da autuação;

Quanto ao efeito confiscatório da autuação, não compete ao CARF analisar a constitucionalidade de leis, nos termos da Súmula 2 deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

g) A impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária ao caso.

A DRJ manteve a responsabilização do Sr. **ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES** sob os seguintes argumentos:

Conforme consta do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado em face do Sr. Eloizo (fls. 1.799/1.801), a fiscalização entendeu: “que o verdadeiro controlador e gestor da Verdurama é o Sr. Eloizo Gomes Afonso Durães”, informaram ainda os autuantes: “Mesmo não constando mais no quadro societário da Verdurama, Eloizo Gomes Afonso Durães continuou gerenciando, de fato, a Verdurama” Para corroborar este entendimento a fiscalização fez remissão à denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do Sr. Eloizo, entre outros, que se encontra no anexo 6 do Termo de Verificação (fls. 565/644).

Especificamente quanto à ligação existente entre o Sr. Eloizo e a empresa Verdurama o Ministério Público relatou os seguintes fatos, transcritos no Termo de Sujeição Passiva: d) em 30/11/2007. Eloizo Gomes Afonso Durães foi avalista de “cédula de crédito bancário” em contrato entre a “Verdurama” e o Banco do Brasil (fls. 53 PIC 13/09); f) em 8/1/2008. Eloizo figurou como garantidor de mútuo feito pela “Verdurama” junto ao Bic Banco (fls. 38/41 PIC 13/09); g) em março de 2007. Eloizo figurou como fiador de financiamento feito pela “Verdurama” junto ao Banco do Brasil (fls. 42/48 PIC 13/09); h) em 24/10/2008. ELOIZO foi surpreendido tendo no portamalas do veículo BMW, de placas FRA 5460 (SP), registrado em nome da “Verdurama”, uma bolsa contendo R\$150 mil em espécie (fls.

3410 PIC 7/08). As notas estavam dentro de um envelope com os dizeres: "De merenda Londrina para Rose Diretoria"; 69. Os fatos acima narrados demonstram a íntima relação mantida entre o Sr. Eloizo e a empresa Verdurama, mesmo após a retirada do impugnante dos quadros societários desta empresa. Afinal qual interesse teria uma pessoa física em assumir a responsabilidade pelo pagamento de dívidas contraídas por uma empresa estranha? Outro fato que demonstra esta ligação e ressalta a influência do Sr. Eloizo na empresa Verdurama, é a posse pelo impugnante de um automóvel de luxo de propriedade da Verdurama.

70. A administração da empresa Verdurama pelo Sr. Eloizo ficou evidenciada também pela existência de autorização expressa para que o impugnante pudesse movimentar contas bancárias da Verdurama, conforme destacado pela fiscalização (fl. 302): Ressalta-se que apesar de não ser mais sócio da Verdurama, Eloizo Gomes Afonso Durães ainda figurou no cadastro dos bancos Daycoval, Pine e Safra como habilitado para assinar pela empresa.

Por fim, o próprio sócio da empresa Verdurama Genivaldo Marques dos Santos em depoimento prestado à Polícia Civil de São Paulo em 26/04/2011 ratificou a atividade gerencial exercida pelo impugnante: afirma o declarante que quem gerenciava a Verdurama era Eloizo Durões, sócio majoritário da SP Alimentação.

O recorrente afirma que não lhe pode ser estendida a responsabilidade solidária sobre o crédito tributário lançado sob os seguintes argumentos:

- a finalidade do art. 135 do CTN é garantir o adimplemento do crédito tributário, através da transferência da responsabilidade a terceira pessoa, que passa a responder pela dívida, o que, contudo só deverá ocorrer depois de esgotadas todas as possibilidades de recebimento do crédito tributário do sujeito passivo direto, o que se dará na fase de cobrança judicial do crédito, atividade de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional;

- a responsabilidade não fazer parte do lançamento, não sendo da competência desse mesmo CARF analisar o mérito da responsabilidade;

No caso, entendo que os argumentos trazidos pelo recorrente não são suficientes para elidir a responsabilidade passiva que lhe foi imputada.

Como descrito no TVF, o Sr. **ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES** figurava como "sócio de fato" da empresa autuada, havendo diversos indícios de fraudes praticadas no decorrer dos anos calendário 2007, 2008 e 2009.

Não somente os fatos indicados no acórdão recorrido, mas também outros apontados no Termo de Verificação Fiscal apontam a estruturação de um esquema de fraudes os quais responsabilizam o recorrente nos termos do art. 135, III do CTN:

CTN

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:

[[[.]

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

A interposição de pessoas no quadro societário, a formação de grupo econômico, a confusão patrimonial entre os sócios do Grupo SP Alimentação e Serviços Ltda., o controle das contas bancárias da empresa pelo recorrente, as estreitas relações havidas entre a Verdurama e a SP alimentação.

O próprio recorrente admite que ainda geria a empresa em sua impugnação administrativa: “*continuava como pessoa autorizada a movimentar as contas bancárias da Verdurama e o fato de manter conta de mútuo com pessoas ligadas na Verdurama, não significa que continua gerindo a empresa*” (fls. 3978 – 3979)

Importante inclusive destacar precedente da 3ª Câmara – 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção, no qual se atribuiu a responsabilidade tributária o sócio de fato da contribuinte autuada por ter se verificado na fiscalização os poderes de gerência que o recorrente alega:

Processo nº 10325.000978/2009-17

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301-001.670 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2014

Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITA/DEPOSITO BANCARIO

Recorrente: COMERCIAL DE CARNES IMPERATRIZ LTDA (Responsável Solidário:

Roberto Agenor Gonçalves da Silva)

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE FATO E GERENTE DA SOCIEDADE. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA. Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a

inclusão de referida pessoa no polo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Responde pessoal e solidariamente pelo crédito tributário o sócio de fato que constituiu e geriu a sociedade, praticando atos fraudulentos que ensejaram a falta de recolhimento dos tributos lançados.

PRECLUSÃO.

De se destacar que se está atribuindo a responsabilidade tributária ao recorrente por fundamento no art. 135, III do CTN, por se estar convencido de que houve de fato infração à lei à medida que houve a interposição de pessoas no quadro societário, a formação de grupo econômico, a confusão patrimonial entre os sócios do Grupo SP Alimentação e Serviços Ltda. e o controle das contas bancárias da empresa pelo recorrente.

Já no **recurso voluntário (fls. 4064 a 4071)** do **GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS**, foi aduzido que:

- O Recorrente não era administrador, gerente ou representante da empresa Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda, portanto nunca participou de tomadas de decisões dentro da empresa.

- Não existem provas inequívocas de que o recorrente seria administrador da empresa, utilizando-se, a fiscalização, apenas da presunção para atribuí-lo à sujeição passiva.

- A delação premiada feita pelo recorrente foi utilizada na fundamentação do acórdão de primeira instância como meio de prova, deveria, portanto, ser atribuído à delação o mesmo peso para dar provimento às considerações do delator.

Considerando ter tido participação direta nas atividades ilícitas da empresa autuada, além de exercer cargo de gerência e de administração, também entendo não ser possível afastar a responsabilidade do Sr. GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS, nos termos do art. 135, III do CTN.

As informações fornecidas pelo impugnante ao Ministério Público são de grande valia para a comprovação das irregularidades praticadas pela empresa Verdurama no âmbito cível/criminal, entretanto não socorrem o interessado no que toca à responsabilização solidária, tendo em vista que não há provas que se contraponham àquelas citadas em parágrafos anteriores que demonstram a ligação do impugnante com a empresa Verdurama.

O fato de ter realizado a delação premiada junto ao Ministério Público se deveu ao fato de haver interceptações telefônicas lhe incriminando realizadas pela Polícia Federal do que à espontaneidade do recorrente de denunciar o esquema criminoso.

Como administrador da companhia, mesmo que se fosse considerado “laranja”, beneficiava-se do esquema criminoso montado, participando ativamente das práticas ilícitas perpetradas durante todo o período em que se deu o esquema, bem como da própria **autuação**.

Processo nº 19515.722078/2012-59
Acórdão n.º **1102-001.300**

S1-C1T2
Fl. 20

Desta forma, entendo que a Sujeição Passiva Solidária imputada pela fiscalização ao Sr. GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS deva ser preservada, nos termos do art. 135, III do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares