



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

**Processo n°** 19515.723055/2013-42  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.508 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de agosto de 2016  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** VIP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAIXAS E PAPELÃO ONDULADO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

GLOSA DE DESPESAS. LUCRO REAL. LUCRO ARBITRADO.

Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas; nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2009

PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Procede a exigência relativa a pagamentos efetuados, comprovadamente sem causa ou a beneficiários não identificados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 124, I DO CTN.

Cabe a responsabilização solidária tributária de sócio-administrador nos termos do art. 124, I do CTN, devido à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador, pois é solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN.

Cabe a responsabilização solidária de sócio-administrador nos termos do art. 135, III do CTN, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração ao art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em: a) manter a autuação do IRFonte e respectiva qualificação da multa, vencido o Conselheiro Ronaldo Apelbaum, que afastava a qualificação; b) cancelar as exigências de IRPJ e CSLL, vencidos os Conselheiros Roberto Caparroz e José Carlos, que as mantinham, reduzindo, apenas, a qualificação da multa em relação à depreciação e a exclusão do valor exigido em duplicidade; c) manter a responsabilidade de todos os solidários, vencido o Conselheiro Ronaldo, que afastava a responsabilidade dos Srs. Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira. Fez sustentação oral o Dr. Airton Ferreira, OAB 156.464/SP. Designada para redigir o voto vencedor acerca da qualificação do IRFonte e responsabilidade solidária a Conselheira Eva Maria Los.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida – Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

Ronaldo Apelbaum – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Roberto Caparroz de Almeida, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Fabiano Alves Penteado e Ronaldo Apelbaum.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-67.148, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança integral do crédito tributário.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

*1. Trata-se de autos de infração a trazer exigências de IRPJ, CSLL (esses sob a sistemática do Lucro Real e regime de apuração trimestral), IRRF, bem que de multa isolada por falta de retenção dessa última espécie tributária, tudo, enfim,*

respeitante ao ano-calendário de 2009. O crédito tributário apurado montou R\$ 107.119.961,42 entre principal, multa de ofício proporcional (75% e 150%) e juros de mora (calculados até janeiro/2014). Discriminadamente, por rubrica exigida, as infrações imputadas são as elencadas no Quadro 01 a seguir (com referência às folhas do que resultou do processo de digitalização a que submetido os correntes autos, e assim por diante, vide fls. 04, 5803/5872):

*Quadro 01 - Exigências tributárias e seus substratos.*

Natureza da exigência	Infração		Percentual da multa proporcional
	Categoria	Espécie	
IRPJ, CSLL	Glosa de custo/despesa	Bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa	75%
		Custo ou despesa não necessárias	75%
		Pagamentos sem causa	150%
		Despesas não comprovadas	75%
		Pagamentos a beneficiários não identificados	150%
		Custos não comprovados	75%
		Cotas de depreciação não dedutíveis	150%
		Despesa de contribuições/doações com inobservância dos requisitos legais	75%
Adições não computadas na apuração do Lucro Real	IRPJ/CSLL não declarados	Despesa de tributo/contribuição com exigibilidade suspensa	75%
		Insuficiência de recolhimento de IRPJ e de CSLL conforme dados da escrituração em cotejo com DIPJ/DCTF (zeradas, no caso)	75%
IRRF à alíquota de 35% e base de cálculo reajustada	Pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa		150%
Multa isolada	Falta de retenção de imposto/contribuição na fonte		-

2. A Fiscalização se justificou conforme a letra do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – IRPJ/CSLL/IRRF de fls. 5738/5800, datado de 20/01/2014.

3. Sobreveio, na seqüência, a lavratura de Termo de Responsabilidade Tributária (fls. 5875/5882) em nome do Sr. Valdir Soares de Mello, inscrito no CPF sob o nº 921.341.148-00, do Sr. Francisco Esteves de Araújo, inscrito no CPF sob o nº 057.103.248-68, e do Sr. José Domingos Ferreira, inscrito no CPF sob o nº 892.637.078-04, todos na condição de sócios-administradores da pessoa jurídica ora atuada.

4. A ciência/intimação, seja da pessoa jurídica em tela, seja dos sócios qualificados como Responsáveis Tributários, veio a 27/01/2014 (fls. 5883/5886) – já se deixe anotado que, a se considerar o parâmetro posto pelos arts. 5º, 15 e 23, inciso II, c/c seu § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de



*(destaques do original). Também, que seria irrelevante sobre qual rubrica se daria a “retirada dos sócios [...] como distribuição de lucro ou como pró-labore” (destaques do original), desde que tudo fosse contabilizado, exatamente como ocorreria. O mesmo para o registro de eventos tais “pagamento de despesas pessoais aos sócios, aos seus filhos (funcionários da Empresa)” (destaques do original): certo que tudo estaria evidenciado na contabilidade, ainda que não sob a rubrica prestigiada pela Fiscalização, isto é, “como pró-labore”, tal circunstância afastaria as hipóteses de “fraude, simulação ou mesmo sonegação, restando evidente com isso, que não houve qualquer espécie de prática de excesso de poder que justifique a despersonalização da pessoa jurídica, com o intuito de se alcançar o patrimônio da pessoa física”.*

**9.2.** *De toda forma, pontua que o Supremo Tribunal Federal – STF já houvera de decidir pela “inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social”.*

**9.3.** *Enfrentara cerceamento no seu direito de defesa, certo que “nenhum dos referidos AI’s [refere-se aos autos sob nº 19515.723055/2013-42, 19515.723056/2013-97 e 19515.723057/2013-31] estão disponíveis eletronicamente, conforme se depreende da documentação juntada ao Anexo V” (destaques do original). Dizia-se:*

*Referida documentação, extraída do próprio ambiente E-CAC, na data de 19 de fevereiro de 2013 [sic], demonstra o número do Auto de Infração, além da relação de documentos constantes para este Auto. Contudo, na coluna “download realizado”, Vossa Senhoria pode perceber que não há nenhuma menção a quantidade de download, justamente porque não é possível efetivar referido download. Tanto isso é verdade que, ao se clicar no download, aparece uma tela de confirmação, cujas páginas iniciais e finais são exatamente as mesmas (1). (destacado no original).*

*Com isso, o Impugnante tem em mãos somente o Auto de Infração encaminhado pelo Sr. Auditor Fiscal à Empresa e aos seus sócios. Até mesmo o CD encaminhado junto com o AIIM e que contém planilhas de cálculo e de documentos não tinha conteúdo algum, estava vazio. Isso é facilmente demonstrado pela petição protocolizada no dia 06 de fevereiro de 2014, aos cuidados do Sr. Fiscal, informando acerca da falta de conteúdo do respectivo CD, sendo que somente nesta data a Empresa Autuada teve acesso a referidas informações constantes no CD, conforme documento do Anexo VI. (destaque do original).*

**9.4.** *Faltaria clareza (e, portanto, motivação) à própria autuação, no passo em que “o Ilustre Auditor Fiscal, em momento algum explicou, de forma pormenorizada, o raciocínio desenvolvido na autuação” (destaque do original). E segue a*

*afirmar que, bem por isso (ausência de clareza), “caso sejam julgados [refere-se aos três autos antes citados] por pessoas diferentes, podem resultar em conflito de decisões, hipótese bastante prejudicial ao Contribuinte”. Com pretensão de exemplificar, anota:*

*A falta de clareza do AI é tamanha que ao tomarmos por base o Auto de Infração de PIS/COFINS, houve a reapuração das suas bases, ao passo que no presente AI, pertinente ao IRPJ/CSLL/IRRF, tal reapuração não ocorreu, restando evidente a falta de clareza no critério adotado pelo Agente Fiscal.*

[...]

*[...] em momento algum, o Ilustre Fiscal explica a forma pela qual chegou nos números mencionados em cada conta contábil.*  
[...]

*Do mesmo modo, também não explica o reflexo da autuação de um tributo em outro tributo ou de um item para o outro [...] (destaque do original).*

[...]

*Um exemplo latente desta falta de clareza é a divergência entre o estoque inicial considerado para PIS/COFINS e aquele considerado para IRPJ.*

*O valor do estoque inicial considerado para a apuração de PIS/COFINS é diferente do valor de estoque inicial considerado para o IRPJ/CSLL. No caso do PIS/COFINS referido valor é de 2 milhões e em se tratando de IRPJ/CSLL o*

*mesmo estoque é de 4 milhões (Anexo VII). (destaque do original).*

[...]

*Além disso, vale mencionar novamente que, na presente defesa, a Impugnante tem a dificuldade de que ora o Sr. Auditor Fiscal classifica as infrações por conta contábil (item 2.2) e ora as classifica por glosa de despesa (item 2.3), sem proferir qualquer explicação para tanto.*

[...]

*Ressalta-se, ainda, que ao analisar as respostas apresentadas pela Empresa referente aos períodos de 08/08/13 e 10/10/13, em face das intimações para apresentação de documentação hábil e idôneas que comprovasse os valores de saldos iniciais das contas 1.10.40.10 – Estoques de Matérias-Primas, 1.20.70.10 – Bens em operação, 1.20.70.20 – Depreciação Acumulada, 2.20.60.10 – Provisão para Contingências, 2.30.10.10 – Capital Social e 2.30.40.10 – Reservas de Lucros, que compuseram o Balanço de Abertura da empresa, o Sr. Auditor Fiscal alega simplesmente que a documentação apresentada não foi satisfatória, ou seja, não há exposição dos motivos pelos quais o*

*mesmo deduziu que a documentação era insatisfatória, cerceando, deste modo e mais uma vez, o direito de defesa da Impugnante, matéria já defendida acima. (destaques do original).*

*9.5. Ainda na linha da ausência de clareza/motivação, pondera que a Fiscalização, no seu Termo de Verificação, ao se referir a montantes globais de despesas/custos ora glosados, ora havidos por justificados, lhe prejudicaria a defesa no passo em que, sem a especificação/individualização lançamento a lançamento em cada conta contábil auditada e então criticada, não teria como contraditar a imputação. E acresce:*

*E mesmo que esta composição TALVEZ esteja nos documentos a que o Contribuinte não teve acesso, o corpo do Auto de Infração deve trazer a menção a respectiva planilha ou Anexo, o que não ocorre no caso em tela. (destaque do original).*

*9.6. Reclama o direito de juntar aos autos, assim que lhe for possível, laudo que evidenciaria “o quanto mencionado, e que os números imputados pelos Autos de Infração são surreais”.*

*9.7. Auditor-Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB que, enfim, levou a cabo todo o procedimento de fiscalização e finalizou seu trabalho com a formalização dos três autos antes mencionados, justamente porque lotado na Delegacia Especial de Fiscalização da RFB sediada em São Paulo/SP – DEFIS/SP, não teria jurisdição territorial por sobre o Contribuinte (pessoa jurídica autuada), essa situada em Vinhedo/SP. Assim conclui com fundamento no art. 6º, § 5º, da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011. Paralelo a isso, pondera que não bastaria “fiscalizar o estabelecimento centralizador, este sim localização em São Paulo e que se trata de um escritório meramente administrativo” sem, ao mesmo tempo, “conhecerde perto [...] o processo produtivo da empresa fiscalizada” (destaque do original), a ter lugar em Vinhedo/SP.*

*9.8. Decadência do próprio direito à formalização de exigência tributária ao argumento seguinte:*

**Pelo exposto, com ciência da autuação em 27/01/2014, e sendo que os fatos geradores ocorreram entre os períodos de 01/01/2009 a 31/12/2009, a caducidade ocorrerá até 31/01/2009. É o que se pleiteia.**

*9.9. A pessoa jurídica autuada não optara pela apuração trimestral no que importa ao cômputo do que devido a título de IRPJ/CSLL, como faz crer a Fiscalização. Pondera: “Assim, com base no LALUR é possível verificar que a apuração do IRPJ e da CSLL sempre se deu anualmente, com recolhimento mensal”.*

*9.10. Sobre os “documentos não apresentados, vale à pena mencionar que os mesmos encontram-se contabilizados [...] tendo, portanto, presunção de veracidade”, circunstância essa suficiente a conferir o caráter da dedutibilidade das despesas ou dos custos a eles atrelados. Para desfazer tal relação*

*consequencial, como já dito, deveria a Fiscalização conferir in loco “o processo produtivo da Empresa Fiscalizada para saber se se tratam de despesas dedutíveis para o IRPJ/CSLL ou não, sendo certo que EM MOMENTO ALGUM isso ocorreu” (destaques do original).*

**9.11.** *Sobre os “documentos tidos como não hábeis, vale ressaltar que foram apresentados diversos documentos [...]” que comprovariam a necessidade e efetividade dos questionados gastos. A propósito, “por diversas vezes, o Ilustre Auditor Fiscal menciona que ‘foram apresentados boletos, foram apresentados cheques, foram apresentados notas, foram apresentados recibos’ “, não obstante tê-los reputados, sem suficiente justificativa, por insuficientes.*

**9.12.** *Sobre os importes de R\$ 2.941.366,60 (conta 3.30.10.50.12 - Carretos) e R\$ 123.909,00 (conta 3.30.10.60.01 - Fretes), despesas/custos glosados pela Fiscalização sob a hipótese de não comprovação dos ditos dispêndios mesmo à vista da documentação juntada pelo Contribuinte, pondera, “ainda que as notas fiscais não tenham sido apresentadas, tratam-se de valores incorporados ao custo de produto vendido para a apuração dos resultados operacionais”. Demais disso, seria evidente, de per si, face ao produto final de mercancia (papela), a pessoa jurídica incorrer em despesas/custos de tais naturezas. Ainda, mesmo na circunstância em que, para tais rubricas (carretos e fretes), tivesse o Contribuinte deixado de apresentar quaisquer documentos justificativos (refere-se à glosa dos importes de R\$ 225.217,85 e R\$ 182.491,74, despesas/custos criticados pela Fiscalização à razão de não comprovação, agora por absoluta falta de documentação, a título de carretos e fretes, respectivamente), haver-se-ia de reconhecer a dedutibilidade das rubricas em atenção da natureza do gasto.*

**9.13.** *Sobre o importe de R\$ 442.385,59 (conta 3.30.10.60.01 – Fretes), despesa/custo glosado pela Fiscalização sob a hipótese de pagamento a beneficiário não identificado (pessoas físicas) e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), pondera que “a alíquota de 35% [...] é completamente descabida, sendo a alíquota máxima incidente sobre o Imposto de Renda para Pessoas Físicas, de 27,5%, [...]”. Demais disso, se pagamento houve e não se discute, não caberia a glosa de despesa/custo.*

**9.14.** *Sobre os importes de R\$ 318.232,19 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por São Jorge Consultoria, Empreendimentos e Participações Ltda. – ME.) e R\$ 345.928,08 (também conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por Wal-Pal Consultoria Empresarial Ltda.), compreendidos pela Fiscalização como remuneração indireta paga a sócios/administradores, a ensejar a exigência de multa isolada por falta de retenção de IRRF, também qualificada (150%), pondera que “não há nada na Lei que proíba uma pessoa de ser sócia de diversas pessoas jurídicas ao mesmo*

*tempo [refere-se ao fato de o Sr. Valdir Soares de Mello ser também sócio na pessoa jurídica São Jorge Consultoria, Empreendimentos e Participações Ltda. – ME., bem que à circunstância de o Sr. Waldir Gulineli Paladino ser diretor industrial na pessoa jurídica atuada e, ao mesmo tempo, sócio na pessoa jurídica Wal-Pal Consultoria Empresarial Ltda.], donde a inadequação de se concluir pela existência de quaisquer fraude e/ou simulação. Demais disso, reafirma que os serviços então contratados foram prestados.*

**9.15.** *Sobre os importes de R\$ 444.915,46 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por Ara Consultoria Empresarial Ltda. – ME.), R\$ 1.046.914,21 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por Ara Consultoria Empresarial Ltda. – ME e/ou Lima Consultoria Empresarial Ltda. e/ou Lim Serviços de Cobrança Ltda. - EPP), R\$ 23.769,61 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por AHC Sistemas de Gestão e Consultoria Ltda. – ME.) e R\$ 1.430,00 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por A. Lapenna – Consultoria), despesas/custos glosados pela Fiscalização sob o fundamento de não comprovação dos ditos dispêndios mesmo à vista da documentação juntada pelo Contribuinte, reafirma que “as notas fiscais são documentos idôneos e suficientes para comprovar a prestação de serviços, [...]”.*

**9.16.** *Sobre o importe de R\$ 210.000,00 (conta 3.30.10.50.06 – Consultoria; serviço em tese prestado por Lima e Buhler Sociedade de Advogados), despesa/custo glosado pela Fiscalização à razão de ausência de comprovação do dito dispêndio mesmo à vista da documentação juntada pelo Contribuinte, registra que sociedades de advogados “não estão obrigados à emissão de notas fiscais”, além do que, no particular, Lima e Buhler Sociedade de Advogados é que veio de atender a Fiscalização durante todo o curso do procedimento, bem que e ainda, “redige [...] a presente Impugnação, sendo desnecessária qualquer outra prova de que efetivamente tal Sociedade de Advogados presta serviço para a Impugnante, [...]” (destaques do original).*

**9.17.** *Sobre o importe de R\$ 747.518,04 (conta 3.30.10.50.07 – Contabilidade; serviço prestado em tese por Escritório Vitória Serviços Contábeis S/S Ltda.), despesa/custo glosado pela Fiscalização à razão de ausência de comprovação do dito dispêndio mesmo à vista da documentação juntada pelo Contribuinte, torna a registrar que sociedade de contadores, tal qual a de advogados, “não está obrigada à emissão de Notas Fiscais [...]”. Entende que tais despesas/custos “foram devidamente comprovadas por meio de recibos apresentados [...]”. Registra ainda que “a diferença existente entre a mensalidade prevista no ‘Contrato de Prestação de Serviço’ e o montante pago mensalmente ocorreu em função de que referido Contrato [...] é de 2008, sendo que o regime de tributação da Impugnante foi alterado entre os anos de 2008 e 2009 [...]”.*

*Conseqüentemente, os valores cobrados pela contabilidade sofreram alterações”.*

**9.18.** *Sobre o importe de R\$ 100.000,00 (conta 3.30.10.50.07 – Contabilidade; serviço prestado em tese por Escritório Vitória Serviços Contábeis S/S Ltda.), despesa/custo glosado pela Fiscalização sob a hipótese de pagamento a beneficiário não identificado (por meio de cheque “nominal a Antônio Luiz Napolitano, que não é funcionário da empresa” – Termo de Verificação Fiscal, fl. 5770) e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), pergunta como teria a aquela Fiscalização chegado à conclusão de que o Sr. Antônio Luiz Napolitano “não faz parte do quadro de funcionários do Escritório Vitória Contabilidade” sem ter “acesso a qualquer documentação deste Escritório?”*

**9.19.** *Sobre o que a Fiscalização nomeia “bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa” – e, daí, a respectiva glosa de despesa/custo assim contabilizado –, anota que, justamente porque referida Fiscalização não se dispusera a conhecer in loco o processo produtivo da pessoa jurídica autuada, deixara ela (Fiscalização) de se aperceber que itens tais “ ‘polia’, suportes de discos, plataformas, acoplamento de válvulas etc., são elementos que se consomem rapidamente durante a produção, levando menos de 1 ano para que seja necessária a reposição desses bens.” Disso, cabível seria registrar “como despesa operacional o custo de aquisição” de referidos “bens do ativo permanente”.*

**9.20.** *Sobre o importe de R\$ 3.084.262,00 (conta 3.30.20.10.01 – Comissões de Vendas), despesa/custo glosado pela Fiscalização sob a hipótese de pagamento a beneficiário não identificado (pessoas físicas) e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), pondera, mais uma vez, que “a alíquota de 35% [...] é completamente descabida, sendo a alíquota máxima incidente sobre o Imposto de Renda para Pessoas Físicas, de 27,5%, [...]”. Demais disso, se pagamento houve e não se discute, não caberia a glosa de despesa/custo.*

**9.21.** *Sobre o importe de R\$ 100.000,00 (conta 3.30.10.50.05 – Jurídico), despesa/custo glosado pela Fiscalização sob a hipótese de pagamento a beneficiário não identificado (a nome de “Roberto Francisco Fett Júnior, mas não houve a sua identificação”, Termo de Verificação Fiscal, fl. 5774) e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), registra que tal gasto corresponderia à soma de “10 cheques ao Sócio do Escritório [Bortolin e Fett Advogados Associados], Dr. Roberto Francisco Fett Júnior [...] sendo o recibo o documento fiscal hábil a comprovar o pagamento de despesa jurídica [...]”.*

**9.22.** *Sobre o importe de R\$ 414.925,28 (conta 3.30.10.50.10 – Assistência Técnica), despesa/custo glosado pela Fiscalização*

*sob a hipótese de pagamento sem causa e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), considera que o serviço ali compreendido refere-se a “clicheria, serviço este essencial para atividade mercantil da Impugnante”.*

**9.23.** *Tudo que pertine à defesa da dedutibilidade das rubricas de despesa/custo acima referidas, tanto quanto se refletirem em exigência de IRRF vai, aos mesmos fundamentos, impugnado.*

**9.24.** *Sobre o importe de R\$ 1.292.646,84 (conta 2.30.60.10.03 – Distribuição de Lucros), compreendidos pela Fiscalização como remuneração indireta paga a sócios/administradores, a ensejar a exigência de multa isolada por falta de retenção de IRRF, também qualificada (150%), reclama que a espécie não poderia ser titulada como pro-labore, mas senão sob as hostes do que sugerido pela própria conta contábil – 2.30.60.10.03 – i. é, distribuição de lucros. Nesse sentir, incompreensível dizer-se de quaisquer incidências de IRRF. Isso é o que se concluiria a partir da documentação juntada aos autos:*

*“Arquivos magnéticos validados pelo SVA, o Balanço Patrimonial, os Balancetes de Verificação Mensais, a Demonstração do Lucro Real e o Imposto Devido e a Demonstração de Contribuição Social, LALUR, folha de pagamento e etc.”*

**9.25.** *Sobre a importância de R\$ 7.500,00 (conta 2.30.60.10.03 – Distribuição de Lucros), despesa/custo glosado pela Fiscalização sob a hipótese de pagamento sem causa e, também, autuado sob a rubrica de IRRF com base de cálculo reajustada e à alíquota de 35%, com multa de ofício qualificada (150%), considera que reporta-se tal quantia, somada à do parágrafo acima (R\$ 1.300.146,84 = R\$ 1.292.646,84 + R\$ 7.500,00), ao tanto distribuído a título de lucros. Conclui, pelas mesmas razões imediatamente acima esposadas, pela improcedência de exigências de IRRF.*

**9.26.** *Pelo que se veio de até aqui argumentar, incabível seria a imposição de multa de ofício qualificada, certo que inexistentes “a intenção da Autuada em sonegar ou fraudar o Fisco.” (destaques do original). Acresce que “a simples falta de recolhimento do tributo, por si só, não é o suficiente para caracterizar o dolo, não sendo lícita, portanto, a aplicação da multa de ofício qualificada.” (destaques do original).*

**9.27.** *Sobre a glosa de despesa/custo a título de depreciação lançada no curso do ano de 2009 (conta 3.30.10.80 – Depreciação Acumulada), no importe de R\$ 18.929.616,00 (segundo a Fiscalização, não teria a pessoa jurídica autuada evidenciado a documentação de suporte que dera ensejo ao tanto registrado como Imobilizado no Balanço de Abertura, bem como ao que lançado, no curso de 2009, como aquisição de móveis e utensílios, donde glosa da depreciação pertinente), considera que isso seria equivalente a admitir que a “Empresa Autuada não exerceu qualquer atividade no ano de 2009 que desgastasse*

*o seu maquinário/ativo imobilizado” (destaques do original). Ainda e de toda forma, “a Empresa Autuada não tem a obrigação de manter toda a sua documentação fiscal e contábil desde a sua abertura, existindo a obrigação, somente, para os últimos 5 anos”. Acresce, também, que procedimento fiscal pregresso (havido no ano de 2008 e com foco sobre o ano-calendário de 2004) teria corroborado documentação da pessoa jurídica autuada, “inclusive aquela pertinente ao ativo imobilizado”. Enfim, finaliza o ponto a dizer estar “tomando as medidas cabíveis para providenciar um laudo que demonstrará a depreciação dos referidos bens, tudo para que não parem dúvidas sobre o direito ao crédito/dedutibilidade de despesas desses bens, sendo certo que protesta pela posterior juntada destes aos autos”.*

**9.28.** *Reputa ilegal o patamar em que fixado o percentual das multas presentemente impostas, isso por ofensa aos “princípios do não confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade”.*

**10.** *Os Senhores Francisco Esteves de Araújo (fls. 6601/6652) e José Domingos Ferreira (fls. 7004/7055) acrescem ao que já alegado pelo Sr. Valdir Soares de Mello a circunstância de que não teriam poder de gestão/administração sobre os negócios da pessoa jurídica em questão, certo que sócios minoritários.*

**11.** *De sua vez, a pessoa jurídica autuada (fls. 7416/7467) torna repetir toda a argumentação retro.*

**12.** *À conta do que alegado e comprovado nos autos sobre o que exposto no parágrafo 9.5 acima, converteu-se o presente julgamento em Diligência nos termos do Despacho de fls. 7856/7858. Reproduz-se parte:*

*“4. A ciência/intimação, seja da pessoa jurídica em tela, seja dos sócios-administradores qualificados como responsáveis tributários, veio a 27/01/2014 (fls. 5883/5886) – já se deixe anotado que, a se considerar o parâmetro posto pelos arts. 5º, 15 e 23, inciso II, c/c seu § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o termo final para apresentação de eventual insurgência deu-se em 26/02/2014.*

**5.** *A pessoa jurídica autuada, de seu turno, tornou aos autos (fls. 5887/5888) para ponderar que “o CD, validado pelo SVA – Hash Code nº 0a0395c8-3f36a0db- 9fae3c06-1aca8d3f, encaminhados à autuada, não possuem dados gravados no mesmo”. Solicitava, então, “uma nova gravação, com todo conteúdo apresentado no ‘Recibo de Entrega de Arquivos Digitais’, gerado na data de 21/01/2014 às 10:13:02”. No dito Recibo constam referência a arquivos em formato Excell, assim nomeados: “Infrações Apuradas por Conta Contábil PIS COFINS.xls”, “Infrações Apuradas por Conta Contábil INSS.xls” e “Infrações Apuradas por Conta Contábil IRPJ.xls” (fl. 5889).*

6. À vista do ocorrido, a Fiscalização procedeu à entrega de mídia substitutiva (CD/DVD) em 06/02/2014 (fl. 5890), assim recebida pelo Sr. Marcelo Rode Magnani, advogado inscrito na OAB sob o nº 324.948, e no CPF sob o nº 313.368.648-85, na oportunidade qualificado preposto da pessoa jurídica autuada.

7. Observe-se que o Sr. Marcelo Rode Magnani, conforme documentos de fls. 6015, 6600, 7065 e 7476 é, entre outros patronos, outorgado procurador tanto da pessoa jurídica em referência, quanto das pessoas físicas tipificadas como responsáveis tributários, isso para efeito de atos praticados nos correntes autos.

8. Na sequência, em 20/02/2014, vieram as impugnações da pessoa jurídica e das três pessoas físicas reputadas responsáveis (5895/5995, 6601/6652, 7004/7055, 7416/7467).

9. Bem, Sr. Presidente, um argumento comum a todas as peças de insurgência é que a Fiscalização, ao se referir, no seu Termo de Verificação, a montantes globais de despesas/custos ora glosados, ora havidos por justificados, prejudicaria o exercício do direito de defesa dos Interessados no passo em que, sem a especificação/individualização lançamento a lançamento em cada conta contábil auditada e então criticada, não teria como contraditar a imputação. E se acresce: E mesmo que esta composição TALVEZ esteja nos documentos a que o Contribuinte não teve acesso, o corpo do Auto de Infração deve trazer a menção a respectiva planilha ou Anexo, o que não ocorre no caso em tela. (destaque do original).

10. Pois então. A mencionada especificação/individualização dos lançamentos contábeis criticados pela Fiscalização, exatamente como reclamada pelos Interessados, está na planilha nomeada “Infrações Apuradas por Conta Contábil INSS.xls” e “Infrações Apuradas por Conta Contábil IRPJ.xls”. Diga-se, também, que por mais de vez dita planilha é referida no Termo de Verificação Fiscal.

11. Como já adiantado e reconhecido pela própria Fiscalização, a respectiva mídia primeira entregue aos Interessados apresentava problemas. Tanto que outra mídia – e nessa, outro equivalente arquivo a “Infrações Apuradas por Conta Contábil INSS.xls” e “Infrações Apuradas por Conta Contábil IRPJ.xls” – foi fornecida ao já citado patrono comum dos nomeados responsáveis tributários e da pessoa jurídica autuada. Ocorre que assim se deu em 06/02/2014, quando já em curso o prazo para apresentação de eventuais insurgências – prazo esse aberto a 27/01/2014 e a findar em 26/02/2014.

12. Quer isso significar que, salvo melhor juízo, os Interessados não tiveram à sua disposição todos os elementos constitutivos/fundantes da corrente autuação pelo prazo total que lhes é garantido: 30 (trinta) dias.

13. Isto posto, Sr. Presidente, é de se tornar os autos à unidade de origem para que se reabra o prazo de 30 (trinta), por inteiro,

*isso para efeito de se oportunizar à pessoa jurídica Vip Indústria e Comércio de Caixas de Papelão Ondulado Ltda. e aos qualificados responsáveis tributários, os Srs. Valdir Soares de Mello, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira, acrescer o que de interesse for de cada qual. Após, tornem-se os autos para prosseguimento do julgamento.*

**13.** *E assim se deu.*

**14.** *O Sr. Marcelo Rode Magnani, advogado inscrito na OAB sob o nº 324.948, e no CPF sob o nº 313.368.648-85, na oportunidade, como já dito, patrono da pessoa jurídica autuada, bem que dos qualificados Responsáveis Tributários, tomou ciência pessoal do despacho em referência (fls. 7856/7858) em 09/10/2014 (fls. 7859/7862, 7870). Paralelo a isso e pouco antes, diga-se, em 06/10/2014, via Correios, Contribuinte e Responsáveis Tributários tomavam ciência de igual procedimento (fls. 7876/7879). Mais até, o Sr. Marcelo Rode Magnani, tomou a si “cópia integral do processo” em meio físico (CD/DVD) na referida data de 09/10/2014 (fl. 7874).*

**15.** *Disso então, tornam aos autos Contribuinte e Responsáveis Tributários em 31/10/2014 (7880/7881).*

**16.** *O Sr. Valdir Soares de Mello (fls. 8337/8488) alegou o seguinte (traz reclamo próprio e da pessoa jurídica autuada):*

**16.1.** *Os Srs. Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira) não seriam sócios administradores, com o quê restaria maculado todo o Termo de Responsabilidade Tributária de fls. 5875/5882. A Fiscalização deveria cuidar em discernir as imputações de fraude, simulação, sonegação e específica modalidade de crime contra a ordem tributária, com atribuição precisa de qual conduta caberia em qual figurino. Demais disso, particularmente no que lhe toca – justamente por admitir ser sócio administrador da pessoa jurídica autuada -, repisa equivalente argumentação já exposta no parágrafo 9.1 e tudo, enfim, para concluir ter atuado com transparência em face do Fisco, a tanto que a exigência fiscal acabou por materializar-se com suporte no que exatamente escriturado pela pessoa jurídica.*

**16.2.** *Reclama o cancelamento do expediente de arrolamento de bens formalizado em seu nome.*

**16.3.** *Sobre o resultado da Diligência antes referida (Despacho de fls. 7856/7858, produzido nesta Delegacia de Julgamento), pondera que:*

*[...] o acesso integral aos autos, por parte do Impugnante, somente ocorreu na data de 09/10/2014, conforme Anexo V – Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais, por expressa determinação do Ilustre Julgador que juntamente com a Intimação 2.360/2014 encaminhou documento permitindo a vista do processo ao Impugnante, com agendamento, o que ocorreu imediatamente após o recebimento da referida Intimação, Aviso*

de Recebimento em 06.10.2015, Anexo IV. (fl. 8354; destaques do original).

Porém, ainda assim, diz cerceado seu direito de defesa por falta de clareza (e, portanto, motivação) da própria autuação (em paralelo ao já alegado no parágrafo 9.4 acima), e agora com mais especificidade sobre – como alega – a falta de explicitação de metodologia/procedimento utilizados pela Fiscalização na configuração final da autuação (principalmente quando, como assevera, não se encontraria conexão entre a planilha Infrações Apuradas por Conta Contábil IRPJ.xls, antes referida, e a documentação colacionada aos autos). A seu sentir, assim se daria em razão de: “(i) ausência de demonstração da composição das despesas validadas e não validadas; e (ii) a planilha elaborada pelo Agente Fiscal, e que dá suporte a autuação, não traz todas as informações necessárias à caracterização da infração” (fl. 8355). Nesse passo, exemplifica, ao tomar várias contas contábeis coligidas na dita planilha Infrações Apuradas por Conta Contábil IRPJ.xls, que não conseguira “apresentar a respectiva documentação fiscal, comprovando o binômio nota fiscal/operação” (fl. 8390), justamente porque lhe seria impossível apreender a vinculação entre os lançamentos criticados na referida planilha e sua própria documentação.

**16.4.** Repisa a argumentação exposta no parágrafo 9.7.

**16.5.** Teria a Fiscalização extrapolado os limites do correspondente Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, isso ao alcançar documentos de terceiros (lembra que o dito MPF é direcionado contra a pessoa jurídica enfim autuada), guarnecidos por sigilo legal, e/ou correspondentes a período temporal anterior àquele que foi o foco da investigação, isto é, o ano-calendário de 2009. Assim acontecera com o acesso, por parte da Fiscalização: (1) de extratos de RENAVAM referentes a veículos de funcionários (parentes dos sócios, ou não) da pessoa jurídica autuada; (2) de DIRPF/2010 dos sócios; (3) de informação pertinente à distribuição de lucros havida entre 1998 a 2008.

**16.6.** A determinação da Diligência acima referida (não só nesses autos, bem que nos autos de exigência de Contribuição ao PIS e Cofins, como assentado em manifestação da 6ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo) seria, de per si, evidência de “vício material contido neste Auto de Infração” (fl. 8379; destaque do original). Como “a intimação do lançamento realizado pela fiscalização deve vir acompanhada de todos os elementos de prova que fundamentam a exigência” (fl. 8379), certo que isso, de primeira vez, em 27/01/2014, não ocorreria, circunstância apenas solucionada em 09/10/2014 (como resultado da Diligência supra), veria-se, aí, o transcurso do prazo decadencial sobre parte (01/01/2009 a 08/10/2009) do período autuado, isso com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN.

**16.7.** A Fiscalização deveria refazer toda a apuração de IRPJ/CSLL/IRRF, conforme os documentos que lhe foram entregues, e não apenas se limitar ao “Livro Razão Contábil da Empresa Autuada” (fl. 8382) para finalizar seus trabalhos.

**16.8.** A glosa da quase totalidade de custos/despesas da autuada levaria à assunção d’uma margem de lucro irreal. Igual ausência de razoabilidade encontrar-se-ia na “glosa de 100% da depreciação acumulada” (fl. 8394), a significar que a “Empresa Autuada não exerceu qualquer atividade no ano de 2009 que desgastasse o seu maquinário imobilizado” (fl. 8394; destaques do original), circunstância que, de per si, conflitaria com a própria atribuição da citada margem de lucro.

**16.9.** Repisa a argumentação exposta no parágrafo 9.9.

**16.10.** As imputações de fraude, simulação e sonegação seriam incompatíveis com a acusação de não entrega da “documentação exigida” (fl. 8396). Demais disso, como já adiantado, tais institutos não se confundem, a merecer, portanto, a descrição da exata conduta que é vinculada – na ótica da Fiscalização – a que preciso tipo infracional. Mais, haver-se-ia, de todo modo, de demonstrar o elemento doloso, inato a tais enquadramentos, circunstância essa não presente nos autos. À margem, observa que “simulação” não vem tipificada nos artigos 71/73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, como prestigiados no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (citado pela Fiscalização).

**16.11.** Teria demonstrado os saldos iniciais das contas contábeis questionadas pela Fiscalização, isso conforme Balancete de Verificação já juntado aos autos. Demais disso, a guarda de documentário fiscal tendente a justificar a aquisição de ativos, já idos mais de 5 (cinco) anos, não poderia ser exigida da pessoa jurídica autuada. Dizia-se: “[...] o balancete entregue ao Agente Fiscal e constante dos presentes autos possui sim os saldos iniciais do móveis, utensílios e ativos fixos da Empresa Autuada [...]” (fl. 8396). Ainda nessa linha, pondera que fiscalização pregressa já dera por boa a documentação então apresentada e pertinente ao ano de 2004. Encerra e menciona a juntada de Laudo de Avaliação “que demonstra a composição dos bens de seu Ativo”.

**16.12.** No que tange à multa qualificada, enxerga inconsistência no fato de se assinalar para os presentes autos o patamar de 150%, enquanto nos autos que carregam as exigências de Contribuição ao PIS e à Cofins igual rubricar vir fixada em 75% (não qualificada, portanto).

**16.13.** Sobre as contas contábeis criticadas, pondera o seguinte: (a) seria de se exigir da Fiscalização, quando acusa que “cópias de cheques, boletos bancários e depósitos bancários” (fl. 8405) não seriam meios hábeis a comprovar despesas/custos (assim glosados), a justa indicação/especificação de quais seriam tais cheques, boletos e depósitos bancários não servíveis para tal desiderato; (b) desfia a mesma argumentação para os

*documentos que a Fiscalização reputou como insuficientes por ausência de “individualização/discriminação” (fl. 8410); (c) cré, também, injustificável a exigência de apresentação de “contrato de prestação de serviço” (fl. 8412), isso para efeito de demonstração de custo/despesa incorrida a esse preciso título (refere a serviços de consultoria, auditoria e de advocacia); (d) na mesma linha, o que a Fiscalização glosa a “título de IRRF e Contribuições Sociais” (fl. 8419), vinculado aos referidos serviços, também seria imprópria – inclusive, reclama (1) ou compensação de tais pagamentos com o que isoladamente lançado como exigência de IRRF, ou (2) exclusão de responsabilidade da pessoa jurídica autuada (quanto à exigência de IRRF), porque já ultrapassado, no momento da autuação, o encerramento do respectivo período de apuração (cita o Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002); (e) particularmente em relação aos serviços de contabilidade, mesmo apresentando o respectivo contrato prestacional (entre a pessoa jurídica autuada e o Escritório Vitória Serviços Contábeis S/S Ltda.), deu-o a Fiscalização por insuficiente, circunstância essa que revelaria ausência de critério do procedimento levado a cabo; (f) de mais a mais, ainda com vistas a esse último contrato de prestação de serviços contábeis, cláusula regulatória sua previa o pagamento de “serviços extraordinários”, o que justificaria o descompasso acusado pela Fiscalização entre o originalmente acordado pelas as partes e o que efetivamente ocorrido (pagamentos extraordinários da pessoa jurídica autuada a favor do dito escritório de contabilidade); (g) impróprio o raciocínio da Fiscalização sobre itens de despesa/custo que, em sua ótica, deveriam ser ativados (daí a respectiva glosa de despesa/custo), pois referentes a bens materiais de vida útil inferior a um ano (eis, a propósito e como já adiantado, a necessidade da presença in loco da Fiscalização nas dependências industriais da pessoa jurídica autuada, coisa que não acontecera); (h) questiona como a Fiscalização saberia que o Sr. Antônio Luiz Napolitano, beneficiário de um dos cheques de R\$ 100.000,00, à contrapartida de serviços contábeis ainda prestados por Escritório Vitória Serviços Contábeis S/S Ltda, não seria um funcionário desse prestador, de ordem a, assim, justificar a glosa de despesa; (i) ainda sobre esse último item, alega que nem seria o caso de se cogitar de pagamento a beneficiário não identificado, pois que identificado está; (j) o mesmo para os depósitos bancários a nome de Roberto Francisco Fett Júnior – o beneficiário de dito pagamento estaria obviamente identificado; (k) o mesmo para os pagamentos lastreados em recibos de entrega de dinheiro/cheque e/ou depósitos bancários que, sob as contas contábeis “comissões de venda”, “frete”, “viagens e estadias” e “manutenções diversas”, teriam, sim, precisa identificação de seus beneficiários; (l) sobre a alíquota pertinente à exigência de IRRF (35%), bem que de sua base reajustada, torna a reclamar o respeito à “tabela progressiva do IR” (fl. 8441), que prevê alíquota máxima de 27,5%; (m) os elementos de despesa/custo glosados porque reputados pagamentos sem causa encontrariam sua razão “devidamente registrado nos Livros Registros Fiscais do Impugnante” (8449);*

*(n) Haveria inconsistência de bases de cálculo entre a “Planilha de composição de IRRF com majoração da base e valor devido” e a “Planilha de composição da Multa Isolada em que há o recálculo do IR fonte para aplicar a Multa Isolada” (fl. 8455), isso sem dizer da impossibilidade de defesa frente a dados meramente resumidos em ditas planilhas, bem que da possibilidade de exigência tributária em duplicidade ali perfilada; (o) nesse mesmo item, ainda reclama de dúvida sobre o acerto da Fiscalização sobre a correta aplicação da “ ‘Tabela Progressiva do Imposto de Renda’, em especial em relação à aplicação da alíquota adequada e a parcela a deduzir do imposto naquele mês” (fl. 8458); (p) a Fiscalização deixara de indicar o montante que, originalmente direcionado a São Jorge Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda., fora requalificado na presente autuação como remuneração indireta paga aos administradores/diretores, gerentes e seus assessores; (q) e, sobre esse último ponto, afirma que “tais custos/despesas são dedutíveis” (fl. 8460); (r) a referência a parentes (cônjuges e filhos dos sócios na pessoa jurídica autuada), por eventualmente terem obrigações suas quitadas pelo Contribuinte, não serve de índice para acusação de fraude, sonegação ou simulação, mesmo porque, todos, empregados regulares na pessoa jurídica em epígrafe; (s) presentemente, “haveria acúmulo entre a multa de ofício e a multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais” (fl. 8470); (t) sem explicação que fosse por parte da Fiscalização para explicitar a distinção, registra que “(i) nos itens que abordam a remuneração indireta a administradores (2.3.6.1) e a funcionários (2.3.6.2), este raciocínio [diga-se, do uso da tabela progressiva do IRPF] não foi utilizado, tendo ocorrido a glosa do montante deduzido para fins de IRPJ, bem como a cobrança de IRRF; (ii) neste item (transportadores autônomos) a Tabela de IR foi utilizada, ao passo que para os itens 2.3.6.1 e 2.3.6.2 não” (fl. 8475); (u) afirma desconhecer de onde “extraídos (qual documento)” (fl. 8479) os montantes tratados pela Fiscalização sob as contas contábeis Distribuição de Lucros e Dividendos a Pagar; (v) com respeito aos importes manejados em tais contas, reclama que seus sócios, corretamente, daí auferiram a retirada de lucros isentos, não cabendo a requalificação defendida pela Fiscalização, sejam sob as hostes de remuneração (pro labore ou indireta), seja sob a de pagamento a beneficiário não identificado e/ou sem causa; (x) enfim, e por tudo, além da já anunciada falta de clareza/motivação da autuação – “além de ser bastante confuso, por vezes também é muito contraditório” (fl. 8449), dizia –, defende a suficiência probatória da documentação até aqui juntada aos autos.*

**16.14.** *Finaliza e reclama o caráter confiscatório das multas de ofício impostas.*

**17.** *Como na primeira oportunidade de manifestação, os Senhores Francisco Esteves de Araújo (fls. 8184/8336) e José Domingos Ferreira (fls. 8031/8183) acrescem ao que já alegado pelo Sr. Valdir Soares de Mello a circunstância de que não*

*teriam poder de gestão/administração sobre os negócios da pessoa jurídica em questão, certo que sócios minoritários.*

*18. De sua vez, a pessoa jurídica autuada (fls. 7882/8030) torna repetir toda a argumentação retro.*

Em julgamento pela DRJ/SP, foram mantidas as exigências fiscais e a responsabilidade dos administradores, conforme ementa abaixo:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

*Não é de se reconhecer qualquer espécie de prejuízo à defesa se é providenciado ao Contribuinte e Responsáveis Tributários (Interessados, em conjunto) suficiente texto explicativo da matéria autuada (termo de verificação fiscal), esse secundado por inúmeras planilhas cuja dinâmicamanipulativa*

*permite a precisa individualização/especificação de cada lançamento contábil (presente na escrita do Contribuinte) então criticado pela Fiscalização, ainda mais se, justamente para sanar qualquer dúvida a tal respeito, tenha-se, antes do julgamento, por devolvido o prazo integral de defesa ao Interessados.*

*DECADÊNCIA. DOLO. MULTA QUALIFICADA (150%). ATO ILÍCITO.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.*

*Evidenciado um conjunto consistente de atos tendentes a impedir, retardar, excluir ou modificar o preciso conhecimento, a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, tal é exemplar de conduta dolosa a que se reporta o art. 150, § 4º do CTN, bem que densifica a prática de ato ilícito prestigiado no art. 135, inciso III, do CTN. Nessa ordem de ideias, o cômputo do prazo decadencial é dado pelo art. 173, inciso I, do CTN, bem que cabe a responsabilização solidária do sócioadministrador que, consciente e voluntariamente, dá cabo de referida conduta, tudo ainda sem prejuízo da qualificação da multa de ofício (150%), dada a especificidade do dolo. Também caber reconhecer a responsabilidade solidária do sócio-administrador, sob a figura do excesso de poder, se sob suas hostes vão identificados múltiplos pagamentos, em múltiplas contas contábeis, a beneficiário não identificado e/ou sem causa, a configurar desvio de recurso societário com óbvio prejuízo à sobrevida da pessoa jurídica.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. INTERESSE COMUM.*

*Sócios que, profusamente, em várias contas contábeis de despesa e durante todo o ano-calendário, recebem pagamentos da pessoa jurídica que não atribuído à sua normal remuneração e/ou retirada de lucros, concorrem em interesse comum (remuneração indireta) na situação que constitui/modifica fato gerador de obrigação tributária tirada contra a pessoa jurídica (redução de base de cálculo de IRPJ/CSLL pela anotação da mencionada despesa).*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

*EXECUÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA DO AGENTE. LIMITES.*

*O quadro funcional de Auditores da Delegacia Especial da Receita Federal de Fiscalização - DEFIS/SP, tem jurisdição sobre Contribuintes sediados na cidade de São Paulo. Certo ainda que, não obstante a existência de filiais (planta industrial) em outras cercanias municipais, o fato é que o auto de infração pode ser lavrado no local de verificação da falta (repartição pública), quando mais se verifica a suficiência de elemento documental papel-burocrático e/ou arquivo magnético para efeito de formação de convicção da Autoridade Lançadora.*

*FATOS PASSADOS. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.*

*O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009*

*CUSTOS. DESPESAS. COMPROVAÇÃO.*

*Merece ser glosado o registro contábil que anota custos/despesas em relação aos quais, intimado o Contribuinte: (a) não apresenta documentação alguma de suporte; (b) quando sim, a pretensa documentação serviente a justificá-los (b.1) não traz em seu corpo suficiente discriminação de seu objeto de ordem que fica obstado qualquer juízo à respeito da necessidade dos referidos custos/despesas à manutenção da fonte produtora, ou ainda, (b.2) percebe-se o imperativo de sua ativação.*

*PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA.*

*Exigência de IRPJ (CSLL, como reflexo) e de IRRF.*

*O art.61 Lei nº 8.981, de 1995, impõe conseqüências à fonte pagadora de rendimentos que não se desincumbe de seu dever de identificar o beneficiário e a causa do pagamento, de modo a permitir a confirmação da regular tributação de eventual rendimento auferido por aquele beneficiário.*

*No caso, lhe sobrevirá a exigência do respectivo imposto de renda que deixou de ser retido, ajustada sua base de cálculo e à alíquota de 35%.*

*Também, referido pagamento, quando contabilizado como despesa, merece ser glosado na apuração do resultado (bases de cálculo do IRPJ e da CSLL) da pessoa jurídica sob atenção.*

*MULTA POR FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO.*

*Identificados pagamentos que se traduziram em (a) remuneração indireta de sócios/funcionários, (b) remuneração de profissionais autônomos pela prestação de serviços de transporte e (c) remuneração de pessoas jurídicas pela prestação de serviços de natureza profissional, todos enfim, desacompanhados da devida retenção de imposto de renda e contribuições (CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS), cabe a imposição de multa à fonte pagadora pelo justo descumprimento desse dever.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

*Ano-calendário: 2003*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA.*

*A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à CSLL, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte reiterou o pedido na Impugnação. Além disso, requereu seja nulo Auto de Infração, uma vez que o Fisco deveria arbitrar o lucro, dado a imprestabilidade da escrituração contábil, expressamente reconhecida no Termo de Verificação Fiscal e não o fez.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Ronaldo Apelbaum, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Trata-se de Auto de Infração a trazer exigências de IRPJ, CSLL, IRRF, bem como de multa isolada por falta de retenção dessa última espécie tributária, todas sobre o ano-calendário de 2009.

### DA NECESSÁRIA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL COM BASE NA SISTEMÁTICA MENSAL - REDUÇÃO/SUSPENSÃO

Em primeiro lugar, entendo que a documentação trazida aos autos (balancetes de verificação) não poderiam, *per si*, exigir que a fiscalização agisse de forma diferente. É regra a apuração a trimestralidade da determinação da base. As informações disponíveis ao FISCO em DIPJs e outras obrigações acessórias apresentadas *a posteriori* não apresentam cálculo de IRPJ e CSLL e também não apresentam informações contábeis, o que não pode obrigar a fiscalização a deduzir que a Recorrente calculava seus tributos com base em estimativas mensais.

A questão não se limita à necessidade de recolhimento, nos termos do art. 222 do RIR/99. A ausência de pagamento, com elementos suficientes para a conclusão de que estava na sistemática de apuração mensal, não se consumou no presente caso. É razoável que se aplique aqui a regra geral e não excepcionar a partir dos dados coletados ao longo da fiscalização.

Caso as informações estivessem apresentadas para justificar a ausência de recolhimento efetivo, por ausência de base de cálculo, poder-se-ia concluir que a aplicação do

regime trimestral não seria automática. Mas, no presente caso, não é possível seguir por esse caminho.

Nesse ponto, portanto, afasto a argumentação de que a fiscalização deveria ter calculado o IRPJ e CSLL em sistemática diversa da adotada no Auto de Infração.

#### DA GLOSA DE DESPESAS - NULIDADE

Como se depreende dos autos, o Agente Fiscal, durante o processo fiscalizatório, glosou praticamente o total dos custos/despesas, diretos e indiretos, necessários para a fabricação dos produtos da Recorrente.

Ou seja, de acordo com o Balancete de Verificação (fl. 115) o Contribuinte obteve um total de R\$100.663.805,20 de custo e R\$63.877.449,79 de despesas, totalizando R\$164.541.255,99. Desse total, R\$94.569.728,59 foi glosado pela Autoridade Fiscal.

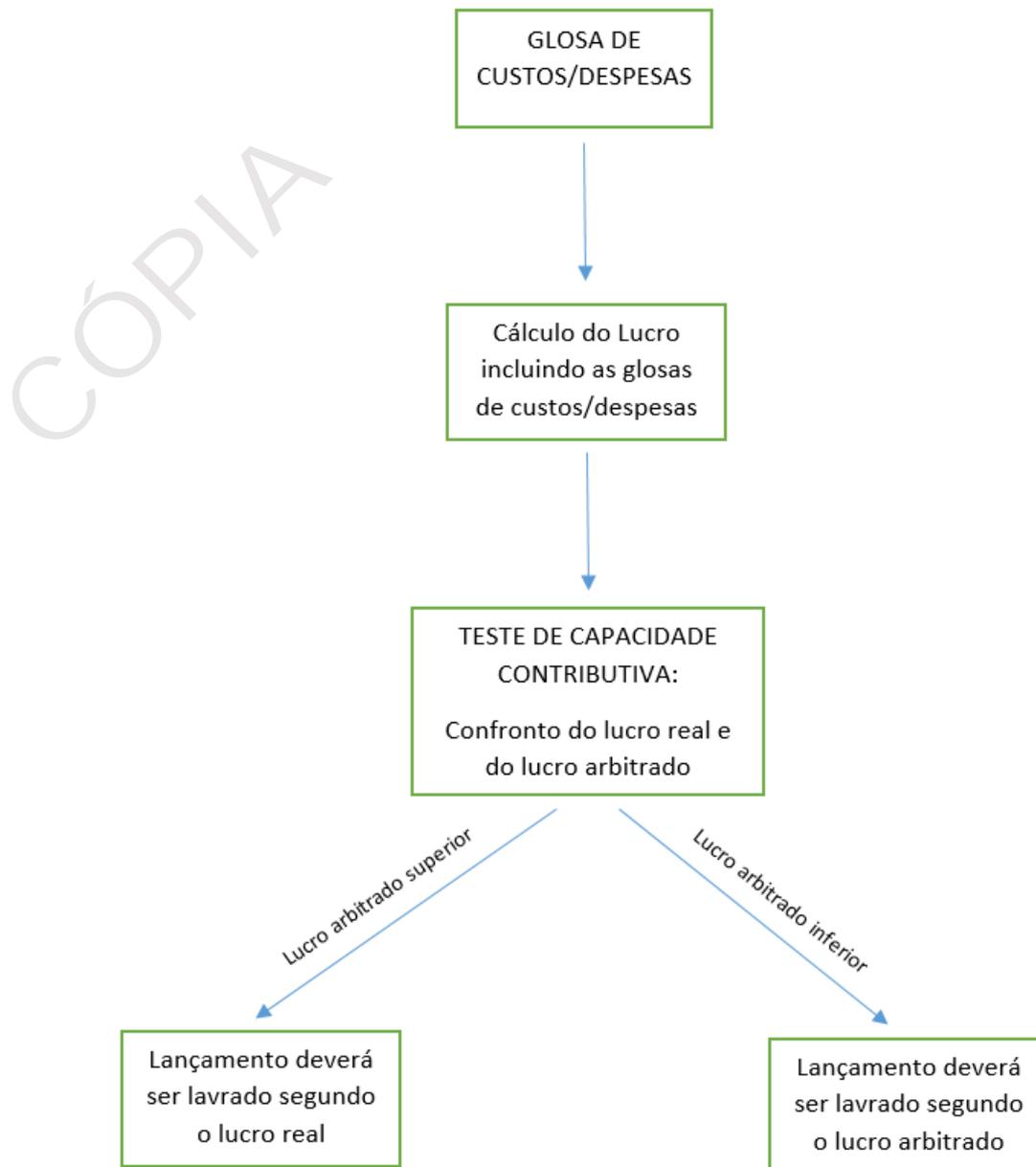
Como muito bem explicou o ex-conselheiro Alexandre Antônio Alkmin Teixeira na Resolução nº 1401-000.136, publicado em 08/05/2012, quando fazia parte desse Conselho:

*“O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade. Inclusive, é interessante destacar que, embora o arbitramento seja uma modalidade mais gravosa de apuração do lucro, o que se pretende, na verdade, é identificar com razoabilidade o lucro tributável, sobre o qual irá incidir o IRPJ e a CSLL”.*

Faz-se necessário, portanto, realizar os testes necessários para se decidir entre o arbitramento do lucro e seu cálculo na modalidade escolhida ou imposta ao contribuinte. Esse teste deve ser realizado confrontando a renda tributável apurada pelo lucro real (opção do Contribuinte) com a renda tributável apurada pela sistemática do arbitramento (determinação legal).

Caso o resultado desse confronto demonstre que a renda tributável arbitrada é superior àquela encontrada pelo lucro real, deve prevalecer a opção de tributação feita pelo Contribuinte, ou seja, o lucro real. No entanto, caso o valor da renda apurada pelo lucro real superar a do lucro arbitrado, a Autoridade Fiscal ficará obrigada a apurar o lucro tributável pelo arbitramento.

Dessa forma, o procedimento ideal que o Agente Fiscal deveria ter feito ficaria assim esquematizado:



Seguindo a sistemática, o Agente Fiscal deveria ter procedido ao lançamento pelo lucro arbitrado, o que não ocorreu. Ao analisar os presentes autos, percebe-se que o lucro contábil declarado pelo contribuinte no balancete de verificação (fl. 117) foi de R\$1.490.903,75 e o lucro real apurado no LALUR, conforme planilha elaborada pela fiscalização (fl. 5790), foi de R\$1.040.852,36. Contudo, como depreende do Auto de Infração/IRPJ foram adicionadas glosas ao lucro real do contribuinte no montante de **R\$94.569.728,59**. A situação, então, ficou a seguinte:

LUCRO CONTÁBIL	LUCRO REAL	ADIÇÕES FEITAS PELO FISCO
----------------	------------	---------------------------

R\$1.490.903,75	R\$1.040.852,36	R\$94.569.728,59
-----------------	-----------------	------------------

Ao glosar um montante de R\$94.569.728,59, o fiscal desconsiderou, de forma indireta, a contabilidade do contribuinte. Considerar a glosa de todas essas despesas/custos implica a total desconsideração da escrituração contábil da contribuinte, uma vez que ficou evidenciado que a contabilidade do contribuinte é imprestável para demonstrar a realidade dos fatos e fornecer informações seguras para a presente fiscalização.

Assim entendeu o Relator Nelson Lósso Filho, no acórdão nº 108-08.184:

*IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais, tendo como ponto de partida o lucro líquido, que é a soma algébrica de receitas, custos e despesas. (Acórdão n.º: 108-08.184)*

Nesse cenário, então, a única saída juridicamente aceita seria o arbitramento do lucro da Recorrente. Embora o Fisco tenha atestado a imprestabilidade da escrituração contábil no TVF, contraditoriamente, manteve a tributação pelo lucro real, opção que pressupõe escrituração regular, assim entendida como aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, tendo como base o lucro líquido, que vem a ser a soma algébrica de receitas, custos e despesas.

Depreende-se do Termo de Verificação Fiscal situações nas quais o próprio Fisco admite a falta de documentação capaz de determinar o lucro real do Contribuinte, dentre as quais cito as seguintes:

1. Na conta de Estoque de Matérias-Primas o montante inicial indicado foi de R\$9.847.897,12 e, nas palavras do ilustre Agente Fiscal, “a empresa não apresentou sequer o livro inventário (apesar de regularmente intimada – Termos nº 22 e nº 25), quanto mais a documentação que embasa tais lançamentos”. **[Página 5752 do TVF, alínea “a”];**
2. Afirmou, também, que a conta “Bens em Operação” (do Imobilizado) apresentou um saldo inicial de R\$ 215.391.765,64 e também não houve apresentação pelo Recorrente de nenhum comprovante. **[Página 5752 do TVF, alínea “b”];**
3. A conta de depreciação acumulada, com saldo inicial de R\$85.059.486,57 também não foi comprovada. **[Página 5752 do TVF, alínea “c”];**

Por fim, fica claro o reconhecimento pelo Agente Fiscal de que a Recorrente não apresentou documentos hábeis a determinar o seu lucro real, razão pela qual deveria o ilustre Autuante proceder ao arbitramento do lucro.

Veja-se:

Ressaltamos ainda que as respostas apresentadas pela empresa (08/08/13 e 10/10/13), quando intimada a apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse os valores dos Saldos Iniciais das contas 1.10.40.10 – Estoques de Matérias-Primas, 1.20.70.10 – Bens em Operação, 1.20.70.20 – Depreciação Acumulada, 2.20.60.10 – Provisão Para Contingências, 2.30.10.10 – Capital Social e 2.30.40.10 – Reservas de Lucros, que compuseram o Balanço de Abertura da empresa (em função da mudança de regime do Lucro Presumido – Livro Caixa para Lucro Real – Diário Geral), não foram satisfatórias.

De fato, o posicionamento tomado pela Recorrente de não entregar os documentos requeridos pelo Agente Fiscal é injustificável, no entanto, não há dúvidas que no caso em exame a tributação pelo lucro real não poderia prevalecer, restando, pois, o arbitramento do lucro.

O art. 530 do RIR/99 é claro ao regular sobre as hipóteses de arbitramento do lucro, *in verbis*:

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*

*b) determinar o lucro real;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);*

*VI - o contribuinte não manteve, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

Esta matéria também já foi levada ao exame da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que considerou insubsistente a exigência fiscal, conforme ementa do acórdão a seguir:

*"Acórdão n.º CSRF/01-02.554 IRPJ — GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS — Incabível a preservação da tributação pelo real, quando a autoridade fiscal procede à glosa de 100% dos custos e 99,97% das despesas operacionais da pessoa jurídica, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida, aquela que tem seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos. Recurso voluntário provido." (grifos acrescidos)*

Dessa forma, entendo que a exigência fiscal não merece prosperar, em virtude de incorreção na determinação do *quantum debeatur*, por ter a fiscalização utilizado procedimento inaplicável ao caso, uma vez que preservou a tributação pelo lucro real mesmo quando deveria, obrigatoriamente, arbitrar o lucro.

Feitas essas considerações, voto pelo cancelamento dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL, pois deveria ter sido aplicada a sistemática do arbitramento do lucro a fim de evitar distorções na apuração da base de cálculo dos tributos, sendo o método mais apropriado e realista para a determinação da correta base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – Pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado.

Como se depreende dos autos, foi lavrado Auto de Infração de IRRF visando a cobrança do crédito tributário no montante de R\$20.513.368,87 relativo a pagamentos sem causa e/ou beneficiário não identificado.

O entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais está pacificado no sentido de que a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 somente deve ser tolerada se a mesma hipótese não caracterizar tributação pelo IRPJ e CSLL por glosa de despesas. Acórdão assim ementado:

*IRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº8.981, DE 1995 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LIQUIDO – MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE*

*A aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, está reservada para aquelas situações em que o Fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real. Precedente da CSRF. Acórdão nº CSRF/04-01 094. Jul. 03/11/2008 Rel. Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.*

*(CSRF. Acórdão nº 9202-00.686, em 14 de maio de 2010. Sem destaques no original)*

O Contribuinte foi tributado pelo IRRF, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981/95, pelo fato de existir pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado, sendo que parte desses valores constantes do Auto de Infração também foi glosada (R\$4.284.449,45) pela Autoridade Fiscal, como consta do Termo de Verificação Fiscal, bem como da planilha “Infrações apurados por conta contábil IRPJ”.

No presente caso, considerando que o lançamento principal deve ser considerado nulo, por inexistência do arbitramento de lucros, não há que se falar em duplicidade de incidência pelo IRRF e também pelo IRPJ, por sua indedutibilidade.

Por essa razão e, considerando que os pagamentos a beneficiários sem causa estão devidamente comprovados nos Autos, entendo que dever-se-ia manter em sua integralidade o auto de infração do IRRF, uma vez que estão de acordo com a legislação vigente e não houve nenhuma falha por parte da Autoridade Fiscal.

Essa exigência encontra-se baseada em 3 fatos distintos: (a) com base em pagamento entendido como remuneração indireta percebida por sócios e funcionários da pessoa jurídica autuada; (b) com base em pagamento a transportador autônomo, pessoa física, isso pela prestação de serviços de carretos/fretes; (c) com base em pagamentos ao Escritório Vitória Contábil Serviços Contábeis S/S Ltda., sem que houvesse as devidas retenções de imposto de renda e contribuições.

Em relação ao item (a), alega a Recorrente que deveriam ser considerados como distribuição de lucros acumulados e que constavam em conta de Lucros Acumulados, em cifra superior a R\$ 140 milhões. Apesar da Fiscalização não ter efetuado análise dessa conta contábil e, por conseguinte, não desconsiderá-la, entendo que não se pode aceitar tal argumentação. De fato, embora não caiba a esse Eg. Conselho simplesmente desconsiderar balanços patrimoniais, não vislumbro nos autos prova cabal de que as alegações de pagamento a beneficiário não-identificado pela Fiscalização não sejam razoáveis. Os pagamentos realizados para cobertura de despesas familiares, pessoais e sem comprovação elencadas no TVF justificam que não se considere, de plano, tais pagamentos como simples distribuição de lucros. Além de causar espanto o fato do montante de lucros acumulados não ter sido devidamente distribuído aos sócios e utilizado para pagamento de despesas pessoais.

Em relação ao item (b), não houve cumprimento de obrigações fiscais referentes ao pagamento de fretes e carretos, não permitindo dessa forma, nas formalidades contábeis e fiscais, a identificação dos beneficiários. No caso do item (c), o pagamento foi

realizado à pessoa sem qualquer vínculo comprovado com a empresa contábil, razão pela qual foi desconsiderado e imputado a pessoa não identificada. A alegação da Recorrente de que os beneficiários efetivos forma apontados não é suficiente para afastar a cobrança, se não corretamente identificados em documentos formais exigíveis.

### DA MULTA POR FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF

Assim como explicitado acima e na decisão da DRJ, a multa por falta de retenção de imposto e contribuições teve três cenários:

1. O primeiro foi com base em pagamento entendido pela fiscalização como remuneração indireta a sócios e funcionários da Recorrente (aplicada multa de 150%);
2. O segundo levou em consideração pagamentos a transportador autônomo, pela prestação de serviços de carros/frete (aplicada multa de 75%);
3. O terceiro cenário foi com base em pagamentos ao escritório de contabilidade (aplicada multa de 75%).

Não vejo nos autos comprovação significativa que a Recorrente agiu com dolo nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64.

A multa qualificada somente pode ser exigida na hipótese em que for evidente o dolo, uma vez que não é possível presumi-lo, conforme será melhor detalhado no item abaixo. Conforme determina o art. 44 da Lei 9.430 será devida a multa qualificada no caso de sonegação dolosa, fraude ou conluio, como se vê:

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

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

*(...)*

*§ 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.*

No caso em exame não há nos autos prova material de que o Recorrente tenha dolosamente tentado impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal ou apresentado informações nitidamente falsas para distorcer a razão dos pagamentos. Explico meu racional.

Embora entenda que não se pode simplesmente considerar que houve distribuição de lucros, não há nos autos provas suficientes para dizer que essa rubrica é falsa.

Repito, a exigência de multa qualificada somente é tolerada na hipótese em que o Contribuinte tenha procedido com manifesto intuito de fraude. E mais. Tal intuito de fraude deve estar cuidadosamente comprovado nos autos, o que ficou longe de ocorrer.

Desqualificar a rubrica utilizada para pagamentos não é suficiente para atrair a aplicação dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502. Dessa forma, as multas de ofício aplicadas devem ser reduzidas de 150% para 75%.

#### DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

Os 3 sócios/administradores da Recorrente (Valdir Soares de Melo, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira) foram considerados responsáveis por conta das acusações impostas nos Autos de Infração. Tanto pela dedução de custos e despesas não comprovadas, quanto pelo pagamento a beneficiário não identificado. Os artigos mencionados no Termo de Responsabilidade foram os arts. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional.

Quando do julgamento pela DRJ/SPO, o tema da responsabilidade rendeu 2 votos apartados, além daquele exarado pelo Relator. Em um deles, um dos sócios-gerentes da companhia, José Domingos Ferreira, teve a responsabilidade excluída. A argumentação se deu pelo fato de que não houve comprovação de que haveria *interesse comum* com a pessoa jurídica na prática das infrações. Já os votos vencedores ressaltam a existência de benefícios indiretos a todos os sócios, o que confirmaria a aplicação dos arts. 124, I e 135, III do CTN.

Contudo, considero que ambas as posições devem ser revistas. Em relação ao art. 135, III do CTN, entendo ser exigível do responsável a prática dos atos com excesso de poderes ou infração à lei. E para o art. 124, I, "pessoas que tenham interesse comum na situação". Se mantida autuação em sua completude, entendo que o sócio Valdir Soares de Melo deve ser considerado responsável nas exatas condições do Termo de Responsabilidade Solidária.

Já os demais sócios, não praticantes dos atos de gestão caracterizadores de infração à lei ou excesso de poderes, não devem ser considerados responsáveis pela totalidade dos lançamentos. Há, de fato, pagamentos que beneficiam os demais sócios, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira), o que demonstraria interesse comum desses sócios-administradores em parte da infração. Como a responsabilidade se dá por conta do crédito tributário, e considerando que os dois sócios mencionados foram efetivamente beneficiados apenas em parcela menor dos pagamento, entendo que ambos devem ser excluídos do Termo de Responsabilidade Solidária.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por DAR-LHE PARCIAL provimento.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Ronaldo Apelbaum - Relator

## Voto Vencedor

Redator Eva Maria Los

Voto vencedor relativo à manutenção da Multa Qualificada de 150% em relação à exigência mantida de IRRF e à manutenção da responsabilização solidária de todos 3 (três) sócios/administradores da Recorrente, Valdir Soares de Melo, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira.

Foi considerada procedente, por unanimidade, a autuação relativa ao IRRF não recolhido sobre os pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa, identificados nos autos.

### 1 Multa qualificada.

O Conselheiro Relator votou que descabia a qualificação da multa incidente sobre a exação pois entendeu não há nos autos prova material de que o Recorrente tenha dolosamente tentado impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal ou apresentado informações nitidamente falsas para distorcer a razão dos pagamentos.

Contudo não foi este o entendimento da maioria da Turma. Os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado ou operação não comprovada estão descritos no Termo de Constatação e Verificação Fiscal; cite-se algumas dessas descrições:

pág. 5.754: Os sócios administradores da empresa Valdir Soares de Mello, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira, utilizaram vários expedientes para retirar valores da empresa sem incluí-los nos pró-labores, ou seja, sem oferecer à tributação os valores pagos a título de remuneração dos sócios administradores e conseqüentemente, sem reter e pagar os tributos pertinentes. Essa prática se deu com o pagamento de despesas pessoais dos sócios e seus parentes de 1º grau, com depósitos nas contas correntes dos mesmos, com a criação de valores de Reservas de Lucros (juntamente com os do Imobilizado não comprovados) para distribuição de lucros isentos, e com a suposta contratação de serviços que também não foram comprovados.

Também efetuaram vários pagamentos a funcionários (alguns deles filhos dos sócios da empresa) sem incluí-los nas folhas de pagamento, bem como a pessoas físicas e jurídicas não vinculadas e não identificadas (sem recibos e/ou Notas Fiscais) e/ou sem apresentar a causa de tais pagamentos.

pág. 5.755: os sócios administradores e seus parentes de 1º grau, bem como alguns funcionários, os filhos desses sócios utilizavam veículos luxuosos (Mercedes, BMW, Volvo, Chrysler, etc), que deveriam fazer parte dos respectivos salários e pró-labores, enquanto que os carros realmente utilizados nas atividades da empresa eram simples (Uno e Montana). Os extratos do RENAVAL indicam os veículos que eram da empresa (inclusive os utilizados como benefícios indiretos) e os que eram dos demais.

pág. 5.755 e págs. 5.775: Simulação com a criação de valores de reservas de Lucros para Distribuição de Lucros isentos e com a suposta Contratação de Serviços também não comprovados.

pág. 5.761: R\$1.177.782,89, pagamentos de IPTU, boletos, DARF, cartões de crédito e depósitos bancários dos sócios administradores e seus parentes em 1º grau

pág. 5.767: pagamentos de despesas da São Jorge Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda de propriedade do sócio Valdir Soares de Melo e família; pagamentos "por fora" a funcionários; pagamentos a Wal-Pal Consultoria Empresarial; pagamentos a Ara Consultoria Empresarial Ltda e outras, sem comprovação da efetiva prestação

pág. 5.770 - R\$747.518,04, pagamentos em relação aos quais não houve comprovação de que tais valores se referem a serviços efetivamente prestados; R\$100.000,00 referentes a recibo de Prestação de Serviços fev/09 da empresa Escritório Vitória Serviços Contábeis S/C Ltda, CNPJ 59.838.276/0001-96, porém o pagamento efetuado por cheque nominal a Antonio Luiz Napolitano, que não é funcionário da empresa.

pág. 5.771 - R\$414.925,28 de depósitos bancários que a Recorrente efetuou a terceiros, não identificados, e não justificou a causa desses pagamentos; R\$1.309,00 referentes a nota que não especificava que serviços foram prestados; R\$225.217,85 que a Recorrente contabilizou como carretos, porém não apresentou documentação que comprovasse os beneficiários, nem a prestação dos serviços; R\$10.000,00, depósito bancário ao sócio José Domingos Ferreira.

pág. 5.772: R\$442.385,59 depósitos bancários a pessoas físicas não identificadas, apesar de a Recorrentes ter sido intimada e reintimada

pág. 5.773: R\$2.743.774,00 de despesas de manutenções referentes aos pagamentos de boletos e depósitos bancários dos sócios administradores e seus parentes em 1º grau; R\$3.168.738,00 depósitos bancários em nome de funcionários, não incluídos na folha de pagamento; R\$3.084.262,00 recibos de entrega em dinheiro/cheque e/ou depósitos bancários realizados pela Recorrente a pessoas físicas não identificadas

pág. 5.774; R\$100.000,00 de depósitos bancários no nome de Roberto Francisco Frett Junior, porém sem que tenha sido devidamente identificado

pág. 5.775/5.776: valores distribuídos aos sócios

Os fatos citados evidenciam que a contabilidade examinada estava eivada de registros que não correspondiam aos fatos reais, caracterizando-se a intenção dolosa de sonegar os tributos devidos; a simulação é evidente, caracterizando-se o art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o que resulta na manutenção da multa de ofício qualificada de 150%:

*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.*

## 2                    Responsabilidade solidária sócios administradores.

Foram lavrados Termos de Responsabilidade Solidária relativos aos sócios-administradores Valdir Soares de Mello, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira, com base legal no art. 124, I e 135, III do CTN.

Como descrito em relação as causas da qualificação da multa de ofício, justifica-se a responsabilização dos sócios administradores, com escopo no art. 135, III do CTN, por infração à lei, art. 71 descrito.

E é aplicável a responsabilização com base no art. 124, I do CTN, por estar caracterizado o interesse comum, ou seja, o interesse jurídico, dado que coube aos sócios administradores tomar as decisões que resultaram nas infrações autuadas, em outras palavras, realizaram em conjunto a situação que constitui o fato gerador:

### 2.            Cite-se julgado do TRF da 4ª Região:

*TRIBUTÁRIO. INVESTIMENTO RELEVANTE EM SOCIEDADE COLIGADA. SOLIDARIEDADE NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTA.*

*INEXISTÊNCIA. 1. São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado (Rubens Gomes de Sousa, Compêndio de Legislação Tributária, 3ª ed., Rio de Janeiro, Edições Financeiras, 1964, p. 67). 2. A sociedade que participa do capital de outra, ainda que de forma relevante, não é solidariamente obrigada pela dívida tributária referente ao imposto de renda desta última, pois, embora tenha interesse econômico no lucro, não tem o necessário interesse comum, na acepção que lhe dá o art. 124 do CTN, que pressupõe a participação comum na realização do lucro. Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro. 3. Apelação a que se dá provimento, para a exclusão do nome da apelante do rol dos devedores solidários. (TRF 4ª Região. 2ª Turma, AMS 94.04.55046-9, Relator Zuudi Sakakihara, DJ 27/10/1999). (Grifou-se.)*

*TRF-5 - AG Agravo de Instrumento AG 158214820124050000 (TRF-5)*

***Ementa:** PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DÉBITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. **ARTIGO 124, I, DO CTN**. 1. Consoante o art. 124, inciso I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. 2. Dessa forma, para caracterizar a responsabilidade solidária em matéria tributária é imprescindível que as pessoas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, o que não ocorreu no presente caso. 3. No caso, a conduta isolada atribuída ao agravado não enseja sua responsabilidade solidária pelo valor total do débito fiscal, vez que não restou demonstrada a participação do agravado nos demais ganhos da empresa autuada. 4. Agravo de instrumento não provido.*

À vista desses fatos, cabe considerar procedentes os Termos de Responsabilidade Solidária relativos aos sócios-administradores Valdir Soares de Mello, Francisco Esteves de Araújo e José Domingos Ferreira, com base legal no art. 124, I e 135, III do CTN.

*(documento assinado digitalmente)]*

Redatora do Voto vencedor Eva Maria Los