



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.722283/2015-59
ACÓRDÃO	1402-007.373 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IRMÃOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARBITRAMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Não há reparo na apuração da base tributável, quando verificado que essa é o resultado da aplicação do percentual de arbitramento sobre a receita bruta, sendo esta considerada toda a movimentação financeira que os sujeitos passivos não conseguiram comprovar a origem dos depósitos ou que os valores foram oferecidos à tributação.

Ademais disso, a existência de depósitos bancários ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.249/1995, artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 c/c artigo 537 do Decreto nº 3.000/1999.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial, nos termos do *leading case* RE nº 601.314, com repercussão geral (Tema 225), onde restou fixada pela Suprema Corte a seguinte tese: “I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio

da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN. FRAUDE COMPROVADA EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARTICIPAÇÃO NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR OU NA FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO. SOLIDARIEDADE NÃO CARACTERIZADA.

A solidariedade de fato, prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional-CTN, atinge a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que dá origem à obrigação tributária e participe do fato gerador ou em ilícito relacionado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

A imputação da responsabilidade tributária impõe a autoridade tributária a obrigação de efetuar a subsunção do plano fático ao plano jurídico ao responsabilizar o sócio administrador, demonstrando e comprovando quais os atos foram por esse praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, relacionando referido(s) ato(s) a lei e/ou dispositivo do contrato social ou estatuto violados, devendo ser afastada a responsabilização quando o fundamento se revela genérico, deficiente ou ausente de subsunção. No entanto, comprovada a prática de ato contrário à lei ou os estatutos da autuada, deve ser mantida a responsabilidade arrolada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. MOTIVOS APURADOS E DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Para que a multa qualificada seja aplicada, é necessário que haja o comportamento previsto no critério material da multa de ofício, revestido, ainda, de ação dolosa, sendo que o dolo deve ser comprovado de forma a afastar qualquer dúvida razoável quanto à sua existência, daí por que a autoridade deve demonstrar que a conduta do sujeito passivo só ganha sentido à luz de uma finalidade ilícita. No caso em análise restou devidamente comprovada.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CABIMENTO.

Para a imposição da multa de ofício com agravamento em 50% de seu percentual original é preciso que a “falta de atendimento” tenha caráter de omissão total, ou seja, a contribuinte não forneça qualquer informação, ou

procrastine as respostas, sempre de modo a dificultar o procedimento da Autoridade Fiscal, como ocorreu no caso dos autos; ou, ainda, forneça as informações e respostas evasivamente, sem qualquer conteúdo, em evidente intuito de obstaculizar a ação fiscal.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, INCISO III, ALÍNEA “C”, DO CTN. MULTA QUALIFICADA. PATAMAR DE 100%. ARTIGO 14 DA LEI Nº 14.689/2023.

De acordo com o artigo 106, inciso III, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 1966, a lei se aplica a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado deve ser cancelado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL, da COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) manter integralmente os lançamentos realizados pelo Fisco; i.ii) manter a multa de ofício qualificada e agravada aplicada, reduzindo seu percentual de 225% para 150%, por força da atual redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; ii) por maioria de votos,

manter a sujeição passiva solidária de, ii.i) ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, com suporte nos artigos 124, I e 135, III, do CTN; ii.ii) LEILA ABDUL KAVIM DERBAS e RENATA MUNIZ, na forma do artigo 124, inciso I, do CTN, vencidos nesta matéria o Relator e o Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni que afastavam integralmente as responsabilizações imputadas pelo Fisco. Designado para redigir o voto vencedor na parte em que vencido o Relator (item “ii”), o Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário único interposto em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (DRJ04) que decidiu manter integralmente os Autos de Infração para exigências de IRPJ, de CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescidas de multa de ofício qualificada e agravada no percentual de 225% e de juros de mora, no valor total de R\$ 2.391.802,09, relativos aos fatos geradores do ano calendário de 2011.
2. Ademais disso, houve a responsabilização solidária dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional-CTN.
3. Os Autos de Infração foram fundamentados nos seguintes termos:

SP - SÃO PAULO DECEX

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 1187

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10314-722.283/2015-59**Auto de Infração**
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

LAVRATURA			
Unidade DELEX - SÃO PAULO		Número do Procedimento Fiscal 0816500.2014.00254	
Local de Lavratura Av. Celso Garcia, 3580 - 5º Andar - São Paulo/SP		Data Hora 09/04/2015 11:04	
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial IRMAOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP E OUTROS		CPF 07.692.208/0001-68	
Logradouro AV SÃO MIGUEL		Número 3220	Complemento ANDAR 1
Bairro VILA RIO BRANCO		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono (11) 32216686
			CEP 03870000
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS		CPF 217.955.748-52	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R MARIA MARCOLINA		Número 804	Complemento APTO 43
Bairro BRAS		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03011-000
			CEP 03011-000
Nome LEILA ABDUL KAVIM DERBAS		CPF 132.932.058-10	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R MARIA MARCOLINA		Número 804	Complemento AP 43
Bairro PARI		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03011-000
			CEP 03011-000
Nome NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS		CPF 217.488.668-50	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R CANDIDO LACERDA		Número 210	Complemento AP 211
Bairro VILA REGENTE FEIJO		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03336-010
			CEP 03336-010
Nome RENATA MUNIZ		CPF 263.945.238-01	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro CORONEL MARCILIO FRANCO		Número 370	Complemento
Bairro VILA GUILHERME		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 02079-000
			CEP 02079-000
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO		Cal. Base de Def. 2917	Valor 239.690,08
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2015)			Valor 77.710,67
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 280.836,74
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 598.237,49
Valor por Extensão QUINHENTOS E NOVENTA E OITO MIL, DUZENTOS E TRINTA E SETE REAIS E QUARENTA E NOVE CENTAVOS			

SP - SÃO PAULO DECEX

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 1205

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10314-722.283/2015-59**Auto de Infração**
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

LAVRATURA			
Unidade DELEX - SÃO PAULO		Número do Procedimento Fiscal 0816500.2014.00254	
Local de Lavratura Av. Celso Garcia, 3580 - 5º Andar - São Paulo/SP		Data Hora 09/04/2015 11:04	
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial IRMAOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP E OUTROS		CPF 07.692.208/0001-68	
Logradouro AV SÃO MIGUEL		Número 3220	Complemento ANDAR 1
Bairro VILA RIO BRANCO		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono (11) 32216686
			CEP 03870000
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS		CPF 217.955.748-52	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R MARIA MARCOLINA		Número 804	Complemento APTO 43
Bairro BRAS		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03011-000
			CEP 03011-000
Nome LEILA ABDUL KAVIM DERBAS		CPF 132.932.058-10	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R MARIA MARCOLINA		Número 804	Complemento AP 43
Bairro PARI		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03011-000
			CEP 03011-000
Nome NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS		CPF 217.488.668-50	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro R CANDIDO LACERDA		Número 210	Complemento AP 211
Bairro VILA REGENTE FEIJO		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 03336-010
			CEP 03336-010
Nome RENATA MUNIZ		CPF 263.945.238-01	
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária de Fato			
Logradouro CORONEL MARCILIO FRANCO		Número 370	Complemento
Bairro VILA GUILHERME		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	Teléfono 02079-000
			CEP 02079-000
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO		Cal. Base de Def. 2973	Valor 118.660,52
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2015)			Valor 38.595,35
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 141.882,11
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 299.137,98
Valor por Extensão DUZENTOS E NOVENTA E NOVE MIL, CENTO E TRINTA E SETE REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS			

SP SÃO PAULO DECEX



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 1219

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10314-722.283/2015-59

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA		Número do Procedimento Fiscal	
Unidade	DELEX - SÃO PAULO	0816500.2014.00254	
Local da Lavratura	Av. Celso Garcia, 3580 - 5º Andar - São Paulo/SP	Data	09/04/2015 11:04
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	IRMAOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP E OUTROS	CNPJ	07.692.208/0001-68
Logradouro	AV SÃO MIGUEL	Número	3220
Bairro	VILA RIO BRANCO	Complemento	ANDAR 1
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	(11) 32216686
		CEP	03870000
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS	CPF	217.955.748-52
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R MARIA MARCOLINA	Número	804
Bairro	BRAS	Complemento	APTO 43
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03011-000
Nome	LEILA ABDUL KAVIM DERBAS	CPF	132.932.058-10
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R MARIA MARCOLINA	Número	804
Bairro	PARI	Complemento	AP 43
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03011-000
Nome	NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS	CPF	217.488.668-50
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R CANDIDO LACERDA	Número	210
Bairro	VILA REGENTE FEIJO	Complemento	AP 211
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03336-010
Nome	RENATA MUNIZ	CPF	263.945.238-01
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	CORONEL MARCILIO FRANCO	Número	370
Bairro	VILA GUILHERME	Complemento	
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	02079-000
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	2960	Valor	329.612,57
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2015)		Valor	110.219,55
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	394.117,03
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	833.949,15
OITOCENTOS E TRINTA E TRÊS MIL, NOVECENTOS E QUARENTA E NOVE REAIS E QUINZE CENTAVOS			

SP SÃO PAULO DECEX



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 1229

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10314-722.283/2015-59

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LAVRATURA		Número do Procedimento Fiscal	
Unidade	DELEX - SÃO PAULO	0816500.2014.00254	
Local da Lavratura	Av. Celso Garcia, 3580 - 5º Andar - São Paulo/SP	Data	09/04/2015 11:04
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	IRMAOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP E OUTROS	CNPJ	07.692.208/0001-68
Logradouro	AV SÃO MIGUEL	Número	3220
Bairro	VILA RIO BRANCO	Complemento	ANDAR 1
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	(11) 32216686
		CEP	03870000
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS	CPF	217.955.748-52
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R MARIA MARCOLINA	Número	804
Bairro	BRAS	Complemento	APTO 43
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03011-000
Nome	LEILA ABDUL KAVIM DERBAS	CPF	132.932.058-10
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R MARIA MARCOLINA	Número	804
Bairro	PARI	Complemento	AP 43
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03011-000
Nome	NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS	CPF	217.488.668-50
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	R CANDIDO LACERDA	Número	210
Bairro	VILA REGENTE FEIJO	Complemento	AP 211
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	03336-010
Nome	RENATA MUNIZ	CPF	263.945.238-01
Tipo de Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato		
Logradouro	CORONEL MARCILIO FRANCO	Número	370
Bairro	VILA GUILHERME	Complemento	
		Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Telefone	02079-000
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	2986	Valor	71.416,06
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2015)		Valor	23.880,88
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	85.392,04
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	180.688,98
CENTO E OITENTA MIL, SEISCENTOS E OITENTA E OITO REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS			

4.

Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] Contra a empresa acima mencionada **foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1.187/1.204**, e por decorrência, os de natureza reflexa constantes às fls. 1.205/1.233 do presente processo, **para exigência do crédito tributário referente ao ano-calendário de 2011**, adiante especificado:

TRIBUTO	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
IRPJ	239.690,08	77.710,67	280.836,74	598.237,49
PIS	71.416,06	23.880,88	85.392,04	180.688,98
CSLL	118.660,52	38.595,35	141.882,11	778.926,47
COFINS	329.612,57	110.219,55	394.117,03	833.949,15
VALOR TOTAL				2.391.802,09

Foi constatada omissão de receita da atividade e omissão de receita por presunção legal relativa a depósitos bancários de origem não comprovada. Foi efetuado o arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termo de Reintimação Fiscal, deixou de apresentá-los, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 1.158/1.181.

A ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal se deu por via Edital em razão tendo em vista que após o envio do referido Termo, em 07/11/2013, por via postal ao domicílio tributário da empresa, o respectivo AR retornou com a informação “mudou-se”. O mesmo Termo foi enviado também por via postal ao domicílio tributário dos sócios da empresa à rua Coronel Marcílio Franco, 370, Vila Isolina Mazzei, São Paulo, SP, em 22/11/2013, tendo o respectivo AR retornado com a informação “desconhecido”.

Em 13/01/2014, a autoridade fiscal compareceu ao endereço do contribuinte tendo constatado que no local não mais se encontrava a empresa, estando o imóvel fechado e em sua fachada constava placa indicativa “Templo de Umbanda Caboclo Juremeira”, segundo informações dos vizinhos, nunca teria havido tal contribuinte no imóvel, conforme Termo de Constatação Fiscal de fl. 09.

Deu-se início à fiscalização mediante o Edital nº 14/2014 em 24/03/14, com ciência em 08/04/14, pelo qual o contribuinte foi intimado (Termo de Início de Fiscalização de 13/02/14) a apresentar:

- 1- Cópia do Contrato/Estatuto Social e das alterações posteriores ao período sob análise, bem como declaração do representante legal, informando o número do último documento registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP;
- 2- Procuração para preposto outorgando poderes para atender a esta fiscalização (se for o caso) com firma reconhecida;
- 3- Apresentar relação das instituições financeiras com as quais transacionou no período sob análise (assinada pelo representante legal) com os respectivos extratos bancários e de aplicações financeiras (em meio magnético);
- 4- Apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa que embasaram a apuração do lucro da empresa no período sob análise.

Além disso, deveria deixar à disposição da fiscalização o documentário fiscal e contábil que deu suporte à escrituração da empresa no ano-calendário em questão.

Por meio desse termo o contribuinte foi alertado de que o não atendimento da intimação, no prazo marcado, implicaria no agravamento da multa de ofício, em caso de lançamento, de acordo com o disposto no art. 44 da Lei 9.430/96 concomitantemente com o art. 959 do RIR/99.

Diante do exposto, foi elaborada Representação Fiscal para fins de Declaração de Inaptidão da Inscrição do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, considerando o item II do art. 37 da IN RFB nº 1.183/2011, em 24/03/14, sendo que a INAPTIDÃO (Processo nº 10314.723.795/2014-51) ocorreu através do Ato Declaratório Executivo nº 13 de 22/05/2014, publicado no DOU em 05/06/2014.

Foi solicitada, então, em 24/06/14, a emissão de RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, para as Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito.

Como não houve manifestação por parte da empresa foi lavrado, em 26/08/14, Termo de Reintimação Fiscal, pelo qual foram solicitados novamente os itens intimados no termo de Início de Fiscalização e dada ciência da publicação do referido ADE de INAPTIDÃO do contribuinte. A ciência se deu pelo Edital nº 52/2014 em 12/09/14.

Durante a análise dos extratos bancários fornecidos pelo banco nº 033 (SANTANDER) foram identificadas transferências bancárias de mesma titularidade provenientes do banco nº 422

(SAFRA), sendo que foi solicitada nova emissão de RMF para esta instituição financeira em 25/09/14.

Em 06/11/14 foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, mediante o qual o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), conforme relações anexas a este termo (compostas de 27 folhas – Anexo 01 e de 17 folhas – Anexo 02). A ciência se deu novamente por Edital (nº 67/2014) em 28/11/14.

Já em 12/01/15 foi lavrado novo Termo de Reintimação Fiscal, pelo qual a empresa foi reintimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), conforme relação anexa ao termo de 06/11/14. A ciência se deu mediante o Edital nº 01/2015 em 30/01/15.

Em 26/02/15 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, mediante o qual o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), conforme tabela inclusa no referido termo. A ciência se deu novamente por Edital (nº 001074952) em 13/03/15.

1.3 – DA CONTABILIDADE E DOS LIVROS NÃO APRESENTADOS

A fiscalizada, mesmo tendo sido intimada e reintimada a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa, deixou de fazê-lo.

Ressalta-se que a empresa não se encontrava no seu domicílio fiscal, nem seus sócios nos deles.

2.1 – DOS VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS INTIMADOS

Analisando os extratos bancários apresentados pelo contribuinte, constatou-se que os valores de faturamento mensais declarados na DIPJ/12 e corroborados nas respectivas DCTF eram muito inferiores aos montantes mensais de créditos/depósitos em suas contas-correntes, descontadas as transferências entre estas contas.

A empresa foi então intimada em 06/11/14 (Edital nº 67/2014 com ciência em 28/11/14) e reintimada em 12/01/15 (Edital nº 01/2015 com ciência em 30/01/15) a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), conforme relações anexas ao Termo de 06/11/14 (compostas de 27 folhas – Anexo 01 e de 17 folhas – Anexo 02).

E depois, em 26/02/15 (Edital Eletrônico nº 001074952 com ciência em 13/03/15), foi novamente intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), conforme relação complementar anexa ao Termo de Intimação Fiscal (composta de 1 folha).

Em ambos os casos a empresa foi alertada de que a não comprovação ensejaria o lançamento de ofício a título de omissão de receitas ou rendimentos, nos termos do art. 849 do RIR/99 (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

2.2 – DA FALTA DE ESCLARECIMENTOS DA FISCALIZADA

Como em toda a fiscalização, o contribuinte não apresentou nenhuma resposta.

2.3 – DOS VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS NÃO COMPROVADOS E DO MONTANTE A TRIBUTAR

Os valores creditados/depositados não comprovados, que se encontram nas planilhas anexas aos Termos lavrados em 06/11/14 (Edital nº 67/2014 com ciência em 28/11/14) e em 12/01/15 (Edital nº 01/2015 com ciência em 30/01/15), bem como na tabela inclusa no Termo lavrado em 26/02/15 (Edital Eletrônico nº 001074952 com ciência em 13/03/15), foram mais uma vez analisados e separados em três grupos, a saber:

GRUPO 1 – Omissão de Receitas (Cartões de Crédito/Débito):

Neste grupo se encontram os valores referentes a receitas efetivas da empresa, oriundas de vendas mediante cartões de crédito ou de débito, fornecidos pelas próprias instituições que administram esses cartões (CIELO, REDCARD e BANKPAR).

Obs: Os valores correspondentes a este grupo se referem a receitas brutas do contribuinte que foram omitidas, caracterizando intenção de fraudar o Fisco evitando o pagamento de tributos, o que ensejará multa qualificada de 150%, que pelo fato da empresa não prestar esclarecimentos será agravada em 50%, passando a ser de 225%, conforme será pormenorizado no item 7 abaixo.

GRUPO 2 – Omissão de Receitas (Desconto de Duplicatas, Cobrança de Títulos e Transferências de Fornecedores Identificados):

Já neste grupo foram englobados os valores cujos históricos são referentes a receitas efetivas da empresa, recebidas mediante desconto de duplicatas, cobrança de títulos e transferências de fornecedores identificados, cujos históricos foram “LIQUID.TITS.COBRANCA”, “LIQ.COBR.BCO.CORRESP”, “TED (Fornecedor Identificado)”, “SISPAG (Fornecedor Identificado)”, “TBI (Fornecedor Identificado)”, “LIQ.COBR.LIB”, “LIQUIDACAO TIT.” e “LIQ.COBR.ADM**”.

Obs: Os valores correspondentes a este grupo também se referem a receitas brutas do contribuinte que foram omitidas, caracterizando novamente intenção de fraudar o Fisco evitando o pagamento de tributos, o que também ensejará multa qualificada de 150%, que pelo fato da empresa não prestar esclarecimentos será agravada em 50%, passando a ser de 225%, conforme será pormenorizado no item 7 abaixo.

GRUPO 3 – Presunção de Omissão de Receitas (Recebimentos Diversos):

Referem-se aos históricos “DEPOSITO UNIFICADO”, “PAGAMENTO”, “CRED CHEQUE EM GARANTIA”, “AG. TEF”, “DEPOSITO EM CH”, “DOC”, “CUSTODIA CHEQ”, “DEPOSITO CHEQUE”, “DESC CHEQUE PRE-DATADO”, “DEPOSITO EM C”, “CREDITO DOC AGORA”, “TEC DEPOSITO DINHEIRO”, “CEI.DINHEIRO”, “LIB.GAR.S/VIN-CONTIG”, “OPER.TIT.DESCONTADOS”, “DOC.REM”, “DEPOSITO EM CHEQUE”, “DEP CHEQUE CUSTODIADO”, “CXE DEP CHQ”, “DEPOSITO”, “DOC COMPENSADO”, “DI DIN”, “TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP”, “DOC E RECEBIDO-TIT DISTINTA”, “DEPOSITO DINHEIRO”, “DEPOSITO EM DINHEIRO NO CAIXA”, “ADIANTAMENTO OPERACOES DE DESCONTO”, “CREDITO DOC HOJE”, “DEP CHEQUE PAGO NO CAIXA”, “CREDITO REFERENTE PROCESSO”, “TED”, “DEPOSITO EM CHEQUE NO CAIXA”, “DEPOS.UNIFICADO INT.”, “TRANSFERENCIA ENTRE CONTAS”, “LIQUIDO DE DESCONTO DE CHEQUES”, “LANCAMENTO A CREDITO”, “TRANSF.AUT.TIT.DIFER”, “TBI C/C”, “TED RECEBIDA DIF TITULARIDADE STR”, “LIB.GAR.C/AM/LIQ-CON”, “LIB DESCONTO CH” e “DP CH PCA INT”, onde embora não seja possível afirmar que se trata de recebimentos de clientes, tais valores creditados/depositados, que não foram comprovados (apesar de intimados e reintimados), presumem-se ser omissão de receitas, nos termos do arts. 287 e 849 do RIR/99.

2.4 – DOS DOCUMENTOS E EXTRATOS BANCÁRIOS OBTIDOS MEDIANTE RMF

Com a emissão das competentes RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para as Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito, foram

solicitados os extratos de movimentações e aplicações financeiras da empresa, bem como os dados cadastrais, procurações, descontos de duplicatas e outros títulos de crédito, além das operações com cartões de crédito/débito.

Os documentos apresentados revelaram que quem movimentou as contas-correntes, solicitando empréstimos e descontos de títulos, foi o filho do sócio da empresa, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, muitas vezes com a anuência e o aval de sua esposa, LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10.

Quanto ao arbitramento do lucro:

Devido ao fato de que a contribuinte não foi localizada em seu domicílio fiscal e nem seus sócios em seus respectivos endereços declarados, bem como não responderam às Intimações Fiscais lavradas científicas por meio de Editais, não foi apresentado nenhum livro ou documento à fiscalização. Em consequência foi feita representação fiscal para fins de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, o que ocorreu através do Ato Declaratório Executivo nº 13, de 22/05/2014, publicado no DOU em 05/06/2014.

Tendo em vista que a contribuinte não atendeu a nenhuma intimação e não apresentou nenhum livro e/ou documento, a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro nos termos do art. 530,II do RIR/99.

Foi efetuada representação fiscal para fins penais.

A multa de ofício aplicada no lançamento relativo aos valores de receita da atividade omitida (item 01 do Auto de Infração) foi a qualificada pelo fato de que a fiscalização considerou que no ano-calendário de 2011 a contribuinte havia praticado operações irregulares com evidente intuito de sonegação ao não declarar nas respectivas DIPJ e DCTF as receitas de vendas demonstradas pelos

créditos/depósitos bancários onde os históricos indicavam desconto de duplicatas, cobrança de títulos e transferências de fornecedores identificados, cujas origens não foram comprovadas bem como os recebimentos provenientes de operações de vendas com cartões de crédito/débito, conforme disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Ficou constatado, portanto, que o contribuinte omitiu receitas de foram deliberadamente excluídas quando da apuração do Lucro Presumido do ano-calendário em questão, com o intuito de diminuir os tributos a pagas, caracterizando fraude e sonegação fiscal.

Cabe salientar que tanto o procurador e a avalista como os ex-sócios foram os reais beneficiários desse esquema de fraude, tanto que transferiram a empresa para seus genitores (que também não foram encontrados), além de criarem outra companhia para blindar seu patrimônio.

Ademais, **como nenhum dos Termos de Intimação Fiscal lavrados foi atendido pela contribuinte, todas as multas de ofício foram agravadas em metade de seu percentual, nos termos do §2º, I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.**

A contribuinte bem como os designados responsáveis solidários apresentaram impugnação conjunta às fls. 1.265/1289, alegando o que segue:

Os designados responsáveis apenas questionaram a atribuição de responsabilidade, tendo o lançamento sido questionado apenas pela contribuinte.

Da preliminar:

Alegam os impugnantes que os administradores e sócios não se confundiriam, agindo em nome da pessoa jurídica e nos limites dos objetivos sociais e que a responsabilidade patrimonial dos administradores por débitos da pessoa jurídica seria exceção e somente ocorreria nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Aduz que o artigo 128 do CTN disporia que o terceiro a ser responsabilizado pelo adimplemento da obrigação tributária não poderia ser um terceiro qualquer, devendo estar vinculado ao fato gerador da obrigação tributária.

Discorre sobre a responsabilidade estabelecida pelos artigos 134 e 135 do CTN afirmando que a responsabilidade de terceiros, sócio, ex-sócio, gerente, administrador ou representante da empresa seria subsidiária e dependeria da concorrência simultânea da condição de exercer ou ter exercido a administração ou gerência da empresa e de ter sido responsável por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Passam a questionar a atribuição de responsabilidade sob os seguintes argumentos: A) Que nenhuma das quatro pessoas arroladas eram sócias ou administradoras da empresa no período fiscalizado; B) Que os responsabilizados não haviam praticado objetivamente nenhum ato que caracterizasse infração à lei ou excesso em relação ao contrato social da contribuinte; C) Que os responsabilizados não teriam obtido qualquer benefício ou proveito.

Alega também que competiria exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional imputar responsabilidade solidária a terceiro, nos casos previstos nos artigos 128 a 138 do CTN no bojo da cobrança executiva, além de alegar que a maneira como teria sido imputada a responsabilidade a terceiros no auto de infração, configuraria prática de desconsideração da pessoa jurídica, eis que os verdadeiros sócios, de fato e de direito, sequer haviam sido arrolados.

Do mérito:

Quanto à omissão de receitas:

A contribuinte alega que todas as omissões de receitas apuradas pela autoridade fiscal decorreriam de quebra do seu sigilo bancário, sem autorização judicial exigida pelo texto da Constituição Federal.

Aduz que em relação “à suposta omissão de receitas por depósitos bancários cuja origem não teria sido comprovada” não se poderia confundir depósito bancário com receita auferida, não revelando aquisição de riqueza nova nem acréscimo patrimonial e que a presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 “deveria ser utilizado como um ponto de partida para uma investigação fiscal mais profunda, de modo a constatar e demonstrar se de fato aquele depósito bancário revelou-se fato gerador do imposto de renda”.

Da impossibilidade de aplicação de multa de 150% ou de majorar multas em 50% neste caso:

Alega ser indevida a qualificação da multa em razão de que o tudo o que havia sido apurado pela fiscalização se resumiria a suposta omissão de receitas no período fiscalizado, não tendo sido apurado fraude, portanto, não havendo embasamento legal para a qualificação.

Também contesta o agravamento das multas em 50%, afirmando que tanto o sócio da impugnante quanto seus filhos, possuem cada um seus pequenos empreendimentos comerciais no Brasil e pequenos negócios no Líbano, país de onde haviam emigrado para o Brasil há algumas décadas e no período das intimações estavam no Líbano e tanto o contador como o empregado que tem procuração da empresa para tratar eventualmente de assuntos do seu interesse acharam por bem aguardar o retorno do sócio.”

Das conclusões e dos pedidos:

Finaliza a impugnação requerendo a exclusão imediata das quatro pessoas arroladas como responsáveis tributárias e cancelado o Auto de Infração em lide.

[...] (grifos nossos)

5. A DRJ/REC (DRJ04) proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 1395/1416 julgando totalmente improcedente a Impugnação, mantendo integralmente os lançamentos e a sujeição passiva solidária de todos os responsáveis, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

ARBITRAMENTO DO LUCRO. OMISSÃO DE RECEITA.MATÉRIA NÃO IMPUGNADA: Considera-se não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração contábil/fiscal, após intimação regular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS:

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

A tributação reflexa deve, em relação ao respectivo Auto de infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2011

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS EM PERÍODO DE APURAÇÃO OBJETO DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO.

Na determinação das bases de cálculo da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins deixa-se de aplicar a sistemática da não cumulatividade no período de apuração em que a pessoa jurídica que tenha sido tributada pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO:

Mantém-se a majoração da multa em 50% nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos e apresentar arquivos e documentos.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

DECISÃO JUDICIAL: A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito *erga omnes*.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

6. Inconformados com o v. acórdão os Recorrentes interuseram Recurso Voluntário único de fls. 1461/1485 visando sua reforma, sem, contudo, trazerem aos autos qualquer elemento novo ou terem apresentado quaisquer documentos que comprovassem suas alegações, arguindo, em síntese, que:

i. **“PRELIMINAR — DA ABERRATIO JURIS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SE ARROLAR TERCEIROS COMO RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI”**, afirmaram que:

“(…) A pessoa jurídica tem personalidade própria, é titular de direitos e obrigações na ordem jurídica, tem existência autônoma em relação aos sócios, patrimônio próprio e exerce direitos em seu próprio nome. Os administradores e sócios com ela não se confundem, agem em nome da pessoa jurídica e nos limites dos objetivos sociais. A responsabilidade patrimonial dos administradores por débitos da pessoa jurídica é exceção e somente ocorre nas hipóteses expressamente previstas em lei (…);

“(…) Segundo o art. 121 do CTN, contribuinte é o sujeito passivo que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. O responsável somente fica a obrigação de pagar o tributo por expressa disposição legal. O art. 128 esclarece, entretanto, que o terceiro a ser responsabilizado pelo adimplemento da obrigação tributária não pode ser um terceiro qualquer, e deve estar vinculado ao fato gerador da obrigação tributária. Os arts. 134 e 135 do CTN definem melhor quem são os terceiros passíveis de serem arrolados como responsáveis tributários, e esclarecem que esta responsabilidade é subsidiária, vale dizer, estes terceiros podem ser arrolados como responsáveis na hipótese de descumprimento da obrigação por parte do contribuinte direto, a empresa, no caso. (…);

“(…) Conforme se depreende dos arts. 134 e 135 do CTN, a responsabilidade de terceiros é de caráter subsidiário e exige a ocorrência simultânea de dois pressupostos: o primeiro, de ordem objetiva, relacionado ao exercício da administração ou gerência da sociedade; o segundo, de ordem subjetiva, ligado à prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto. Ressalte-se que a omissão de receitas e o mero inadimplemento do tributo não caracterizam, por si só, infração legal apta a atrair a responsabilidade de terceiros. (…);

“(…) Nenhum dos quatro responsabilizados era sócio ou administrador da empresa no período fiscalizado (01/2011 a 12/2011). Abdul Kavim Abdul Rahim Derbas nunca foi sócio da empresa e atuou apenas como procurador, com poderes limitados. Leila Abdul Kavim Derbas, por sua vez, não possuía qualquer vínculo com a sociedade, tendo figurado como avalista em alguns títulos. Já Nizar Abdul Rahim Derbas e Renata Muniz foram sócios até 12/2009, sem qualquer irregularidade imputável a eles nesse período. Posteriormente, Nizar chegou a figurar como empregado da empresa por apenas quatro meses, em 2011. Renata, por sua vez, não voltou a integrar a sociedade em momento algum (…). Não há qualquer demonstração de que algum dos quatro arrolados

tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração à lei. Tampouco há indicação de proveito econômico ou benefício pessoal por parte dos mesmos. A responsabilização dos terceiros teve por fundamento exclusivo a omissão de receitas, o que, conforme já ressaltado, não configura infração legal apta a ensejar o redirecionamento da cobrança, nos termos da Súmula 430 do STJ e da jurisprudência do próprio CARF (...);

“(...) A narrativa construída pela fiscalização e acolhida na decisão recorrida carece de elementos concretos e parece ter sido construída com base em mera desconfiança subjetiva, e, em alguns pontos, com todo respeito, chega a ser fantasiosa. Afirma-se, por exemplo, que os supostos administradores teriam arquitetado um complexo esquema para burlar o Fisco e ocultar seus bens pessoais. Ora, se de fato havia essa intenção, por que não constituir a empresa diretamente em nome dos pais? (...) A empresa ARD2 Participações Ltda., apontada como parte do suposto esquema, operava regularmente e declarou faturamento de R\$ 6.553.697,68 no ano de 2013. Os bens que compõem o seu ativo não estão ocultos ou blindados, como afirma a fiscalização. Ao contrário, estão regularmente declarados e sujeitos à penhora. Os Recorrentes questionam: ‘Onde está a blindagem? Só se for blindagem de avestruz’ (...);

“(...) Não há qualquer demonstração de proveito econômico ou benefício pessoal por parte dos responsabilizados, tampouco comprovação de que tenham agido em desvio dos fins da empresa. (...) A culpa in eligendo e a culpa in vigilando não foram sequer cogitadas no auto de infração. Como bem observa Paulo de Barros Carvalho, a responsabilidade de terceiros possui natureza sancionatória e exige demonstração inequívoca de ato abusivo, o que não foi observado. Aplica-se, portanto, o princípio do in dubio pro reo, conforme estabelece o art. 112 do CTN (...); e,

“(...) A forma como se buscou a responsabilização dos Recorrentes configura verdadeira desconsideração da personalidade jurídica, medida que somente poderia ser efetivada por meio de decisão judicial, nos termos do art. 50 do Código Civil. A competência para promover tal medida pertence à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos moldes da Portaria PGFN nº 180/2010, e há precedentes do próprio CARF nesse sentido (...).”

ii. “MÉRITO — DA APURAÇÃO DE SUPOSTAS OMISSÕES DE RECEITAS A PARTIR DE ELEMENTOS OBTIDOS COM QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL”, afirmaram que:

“(...) Todas as supostas omissões de receitas apuradas no auto de infração ora impugnado e mantidas na decisão recorrida, decorreram de quebra do sigilo bancário da autuada, sem autorização judicial exigida pelo texto da Constituição Federal. (...) Todos conhecem o teor do art. 62 da Lei Complementar 105/2011, que trata da prestação de informações bancárias diretamente às administrações tributárias, sem menção à necessidade de autorização judicial. (...) É conhecida a posição adotada no Carf, segundo a qual não cabe ao colegiado administrativo apreciar arguição de

inconstitucionalidade de lei. (...) Contudo, até em face do RE 601.314/MG sendo reconhecida repercussão geral da matéria relativa à quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco, não há como calar-se diante da antinomia existente entre a norma citada e princípios e dispositivos constitucionais. (...) Deflui destes dispositivos constitucionais que a quebra do sigilo bancário do cidadão ou da pessoa jurídica, a violação da sua intimidade e vida privada, somente pode ocorrer com autorização judicial. (...)”; e,

“(...) A matéria, embora inicialmente tenha suscitado controvérsias, vai se pacificando no sentido de somente admitir-se a quebra do sigilo bancário mediante autorização judicial, cabendo conferir os seguintes julgados de processos judiciais: (...) Destarte, no presente caso ‘a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário. (...) Ao contrário, determina a nulidade dos atos que foram praticados pela fiscalização com base nas informações protegidas por sigilo bancário, o que desde já requer a recorrente. (...)”;

iii. **“MÉRITO- SUPOSTOS DEPOSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS”,** afirmaram que:

“(...) primeiro é preciso frisar que não se pode confundir depósito bancário com receita auferida. (...) É flagrante a ilegalidade de se tomar isoladamente o depósito bancário como fato gerador do imposto de renda (...) Na realidade não há qualquer omissão de receita já que não há qualquer vínculo entre a movimentação bancária e a efetiva renda do contribuinte (...) A norma do art. 42 da Lei 9.430/96, adotada como fundamento legal do lançamento, neste caso, revela óbvia antinomia com a norma do art. 43 do Código Tributário Nacional (...)”;

“(...) Constitui fato gerador do imposto de renda apenas aqueles fatos que inequivocamente revelem a aquisição de riqueza nova, que representem acréscimo patrimonial (...) O simples depósito bancário não revela aquisição de riqueza nova nem acréscimo de patrimônio (...) A presunção contida no art. 42 da Lei 9.430/96 deveria ser utilizada como um ponto de partida para uma investigação fiscal mais profunda, de modo a constatar e demonstrar se de fato aquele simples depósito bancário revelou-se fato gerador do imposto de renda (...)”; e,

“(...) Lamentavelmente, contudo, passou-se a adotar o preceito do art. 42 da Lei 9.430/96 como se este tivesse existência isolada no universo jurídico, o que acarreta sérias distorções (...) Boa parte da jurisprudência, contudo, afasta-se deste entendimento, prestigiando a norma da lei complementar e afirmando que o depósito bancário considerado isoladamente não caracteriza fato gerador do imposto de renda (...) Neste sentido diversos julgados, a conferir (...), inclusive Súmula nº 67 (...) Este mesmo entendimento jurisprudencial vem se pacificando no egrégio Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais (...) É equivocado efetuar lançamento de imposto de renda e reflexos,

adotando-se simples depósitos bancários como fatos geradores, sem perscrutar 'o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos' (...) Este equívoco também leva ao cancelamento do lançamento efetuado, o que se pede (...)".

iv. "DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA DE 150% OU DE MAJORAR MULTAS EM 50% NESTE CASO", afirmaram que:

"(...) Tudo o que foi apurado e constatado pela fiscalização é que teria ocorrido suposta omissão de receitas no período fiscalizado. O resto, já ficou demonstrado, é mera fantasia fiscal (...) É pacífico na jurisprudência dos colegiados administrativos de julgamento, especialmente do Carf, que simples inadimplemento de obrigação tributária ou a omissão de receita não autoriza a aplicação da multa agravada, pois não se confunde com fraude (...) Nesse sentido, invoca os seguintes precedentes administrativos: Súmula CARF nº 14, Súmula CARF nº 25 (...) Cita ainda o acórdão proferido no Processo nº 13888.724211/2012-97, que estabelece: "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14) (...) Bem como o acórdão no Processo nº 10882.001430/2007-07, segundo o qual: "A qualificação da multa de ofício só é possível quando restar cabalmente comprovada alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A mera constatação de movimentação financeira não contabilizada não possui o condão de qualificar a multa de ofício aplicada (...)" ; e,

"(...) Além de aplicar a multa qualificada estando ausentes os pressupostos legais, a fiscalização agravou todas as multas em 50% alegando que o contribuinte deixou de atender a intimações (...) Tanto o sócio da impugnante como seus filhos, possuem cada um seus pequenos empreendimentos comerciais no Brasil e pequenos negócios no Líbano, país de onde emigraram para o Brasil há algumas décadas. Vão com certa frequência àquele país para cuidar desses negócios (...) No período das intimações estavam no Líbano, e tanto o contador, como o empregado que tem procuração da empresa para tratar eventualmente de assuntos do seu interesse acharam por bem aguardar o retorno do sócio (...) Também em casos como este a jurisprudência é pacífica ao não admitir o agravamento da multa em 50% (...)".

7. Por fim, requereram que *"(...) seja o Recurso Voluntário acolhido, para pronta e imediatamente ser determinada a exclusão das quatro pessoas arroladas como responsáveis tributários no auto de infração; seja o Recurso Voluntário acolhido, reformando-se o Acórdão de primeira instância e cancelando-se in totum o auto de infração. (...)"*.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

8. O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme despacho de fl. 1495, bem assim preenche os pressupostos de admissibilidade, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, razão pela qual dele conheço.

9. *Ab initio*, cabe salientar que apesar de constar na qualificação do Recurso Voluntário somente a contribuinte, a empresa IRMÃOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP, entendo que o recurso deve ser conhecido com relação a matéria da sujeição passiva solidária, vez que foi assinado por todos os responsáveis solidários, conforme *prints* abaixo:

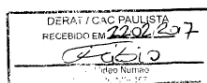
SP SÃO PAULO DERAT

Fl. 1461

1

EGREGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO
MINISTÉRIO DA FAZENDA
COLENDIA CAMARA
ILUSTRE CONSELHEIRO RELATOR

Processo Nº 10314.722283/2015-59



IRMÃOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado -
Inscrita no CNPJ sob o n.º 07.692.208/0001-68, com sede à Av. São Miguel, 3220-
andar 1- Sala 01 - VL Rio Branco- São Paulo- SP, inconformada com o Acórdão 11-
51.732 - 3ª Turma da DRJ Recife - PE, vem, respeitosamente, no prazo legal, na forma
disposta no Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, apresentar

RECURSO VOLUNTÁRIO

P. deferimento.

São Paulo, em 14 de fevereiro de 2017.

IRMÃOS UNIDOS MODA LTDA

P/P Abdul Kavim Abdul Rahim Derbas

(RECONHECER FIRMA DA ASSINATURA DE TODOS)

ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS

CPF-217.955.748-52

LEILA ABDUL KAVIM DERBAS

CPF- 132.932.058-10

NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS

CPF-217.488.668-50

RENATA MUNIZ

CPF- 263.945.238-01

10. Neste sentido foi o Despacho de Encaminhamento de fls. 1495, *in verbis*:

SP SAO PAULO DERAT

Fl. 1495



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10314.722283/2015-59
INTERESSADO: IRMAOS UNIDOS MODAS LTDA - EPP

DESTINO: SERET-CEGAP-CARF-MF-DF - Receber Processo -
Triagem

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Interposto recurso voluntário tempestivo pela empresa representada por procurador, e pelos sujeitos passivos solidários em conjunto, encaminho o processo ao Conselho Administrativo Fiscal CARF, para julgamento. As assinaturas e documentos de identificação, podem ser confirmados com os mesmos apresentados quando da Impugnação. Delegação de competência: Portaria DERAT/SP 212, de 28 de abril de 2014.

11. Pois bem.

12. Cuida-se o feito de Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescido de multa de ofício qualificada e agravada no percentual de 225% e juros de mora, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano de 2011, no montante total de R\$ 2.391.802,09, tendo em vista o ocorrência das seguintes infrações: Omissão de Receitas (Cartões de Crédito/Débito); Omissão de Receitas (Desconto de Duplicatas, Cobrança de Títulos e Transferências de Fornecedores Identificados); Presunção de Omissão de Receitas (Recebimentos Diversos).

13. Ademais disso, houve a responsabilização solidária dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional-CTN.

14. Em sede de Recurso Voluntário único de fls. 1461/1485, os Recorrentes aduziram, em suma, que:

- i. **“PRELIMINAR — DA ABERRATIO JURIS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SE ARROLAR TERCEIROS COMO RESPONÁVEIS TRIBUTÁRIOS FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI”**, afirmaram que:

“(...) A pessoa jurídica tem personalidade própria, é titular de direitos e obrigações na ordem jurídica, tem existência autônoma em relação aos sócios, patrimônio próprio e exerce direitos em seu próprio nome. Os administradores e sócios com ela não se confundem, agem em nome da pessoa jurídica e nos limites dos objetivos sociais. A responsabilidade patrimonial dos administradores por débitos da pessoa jurídica é exceção e somente ocorre nas hipóteses expressamente previstas em lei (...);

“(...) Segundo o art. 121 do CTN, contribuinte é o sujeito passivo que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. O responsável somente fica a obrigação de pagar o tributo por expressa

disposição legal. O art. 128 esclarece, entretanto, que o terceiro a ser responsabilizado pelo adimplemento da obrigação tributária não pode ser um terceiro qualquer, e deve estar vinculado ao fato gerador da obrigação tributária. Os arts. 134 e 135 do CTN definem melhor quem são os terceiros passíveis de serem arrolados como responsáveis tributários, e esclarecem que esta responsabilidade é subsidiária, vale dizer, estes terceiros podem ser arrolados como responsáveis na hipótese de descumprimento da obrigação por parte do contribuinte direto, a empresa, no caso. (...)”;

“(...) Conforme se depreende dos arts. 134 e 135 do CTN, a responsabilidade de terceiros é de caráter subsidiário e exige a ocorrência simultânea de dois pressupostos: o primeiro, de ordem objetiva, relacionado ao exercício da administração ou gerência da sociedade; o segundo, de ordem subjetiva, ligado à prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto. Ressalte-se que a omissão de receitas e o mero inadimplemento do tributo não caracterizam, por si só, infração legal apta a atrair a responsabilidade de terceiros. (...)”;

“(...) Nenhum dos quatro responsabilizados era sócio ou administrador da empresa no período fiscalizado (01/2011 a 12/2011). Abdul Kavim Abdul Rahim Derbas nunca foi sócio da empresa e atuou apenas como procurador, com poderes limitados. Leila Abdul Kavim Derbas, por sua vez, não possuía qualquer vínculo com a sociedade, tendo figurado como avalista em alguns títulos. Já Nizar Abdul Rahim Derbas e Renata Muniz foram sócios até 12/2009, sem qualquer irregularidade imputável a eles nesse período. Posteriormente, Nizar chegou a figurar como empregado da empresa por apenas quatro meses, em 2011. Renata, por sua vez, não voltou a integrar a sociedade em momento algum (...) Não há qualquer demonstração de que algum dos quatro arrolados tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração à lei. Tampouco há indicação de proveito econômico ou benefício pessoal por parte dos mesmos. A responsabilização dos terceiros teve por fundamento exclusivo a omissão de receitas, o que, conforme já ressaltado, não configura infração legal apta a ensejar o redirecionamento da cobrança, nos termos da Súmula 430 do STJ e da jurisprudência do próprio CARF (...)”;

“(...) A narrativa construída pela fiscalização e acolhida na decisão recorrida carece de elementos concretos e parece ter sido construída com base em mera desconfiança subjetiva, e, em alguns pontos, com todo respeito, chega a ser fantasiosa. Afirma-se, por exemplo, que os supostos administradores teriam arquitetado um complexo esquema para burlar o Fisco e ocultar seus bens pessoais. Ora, se de fato havia essa intenção, por que não constituir a empresa diretamente em nome dos pais? (...) A empresa ARD2 Participações Ltda., apontada como parte do suposto esquema, operava regularmente e declarou faturamento de R\$ 6.553.697,68 no ano de 2013. Os bens que compõem o seu ativo não estão ocultos ou blindados, como afirma a fiscalização. Ao contrário, estão regularmente declarados e sujeitos à penhora. Os Recorrentes questionam: ‘Onde está a blindagem? Só se for blindagem de avestruz’ (...)”;

“(…) Não há qualquer demonstração de proveito econômico ou benefício pessoal por parte dos responsabilizados, tampouco comprovação de que tenham agido em desvio dos fins da empresa. (...) A culpa in eligendo e a culpa in vigilando não foram sequer cogitadas no auto de infração. Como bem observa Paulo de Barros Carvalho, a responsabilidade de terceiros possui natureza sancionatória e exige demonstração inequívoca de ato abusivo, o que não foi observado. Aplica-se, portanto, o princípio do in dubio pro reo, conforme estabelece o art. 112 do CTN (...)”; e,

“(…) A forma como se buscou a responsabilização dos Recorrentes configura verdadeira desconsideração da personalidade jurídica, medida que somente poderia ser efetivada por meio de decisão judicial, nos termos do art. 50 do Código Civil. A competência para promover tal medida pertence à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos moldes da Portaria PGFN nº 180/2010, e há precedentes do próprio CARF nesse sentido (...)”.

ii. **“MÉRITO — DA APURAÇÃO DE SUPOSTAS OMISSÕES DE RECEITAS A PARTIR DE ELEMENTOS OBTIDOS COM QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL”**, afirmaram que:

“(…) Todas as supostas omissões de receitas apuradas no auto de infração ora impugnado e mantidas na decisão recorrida, decorreram de quebra do sigilo bancário da autuada, sem autorização judicial exigida pelo texto da Constituição Federal. (...) Todos conhecem o teor do art. 62 da Lei Complementar 105/2011, que trata da prestação de informações bancárias diretamente às administrações tributárias, sem menção à necessidade de autorização judicial. (...) É conhecida a posição adotada no Carf, segundo a qual não cabe ao colegiado administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. (...) Contudo, até em face do RE 601.314/MG sendo reconhecida repercussão geral da matéria relativa à quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco, não há como calar-se diante da antinomia existente entre a norma citada e princípios e dispositivos constitucionais. (...) Deflui destes dispositivos constitucionais que a quebra do sigilo bancário do cidadão ou da pessoa jurídica, a violação da sua intimidade e vida privada, somente pode ocorrer com autorização judicial. (...)”; e,

“(…) A matéria, embora inicialmente tenha suscitado controvérsias, vai se pacificando no sentido de somente admitir-se a quebra do sigilo bancário mediante autorização judicial, cabendo conferir os seguintes julgados de processos judiciais: (...) Destarte, no presente caso ‘a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário. (...) Ao contrário, determina a nulidade dos atos que foram praticados pela fiscalização com base nas informações protegidas por sigilo bancário, o que desde já requer a recorrente. (...)’;

iii. **“MÉRITO- SUPOSTOS DEPOSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS”**, afirmaram que:

“(...) primeiro é preciso frisar que não se pode confundir depósito bancário com receita auferida. (...) É flagrante a ilegalidade de se tomar isoladamente o depósito bancário como fato gerador do imposto de renda (...) Na realidade não há qualquer omissão de receita já que não há qualquer vínculo entre a movimentação bancária e a efetiva renda do contribuinte (...) A norma do art. 42 da Lei 9.430/96, adotada como fundamento legal do lançamento, neste caso, revela óbvia antinomia com a norma do art. 43 do Código Tributário Nacional (...)”;

“(...) Constitui fato gerador do imposto de renda apenas aqueles fatos que inequivocamente revelem a aquisição de riqueza nova, que representem acréscimo patrimonial (...) O simples depósito bancário não revela aquisição de riqueza nova nem acréscimo de patrimônio (...) A presunção contida no art. 42 da Lei 9.430/96 deveria ser utilizada como um ponto de partida para uma investigação fiscal mais profunda, de modo a constatar e demonstrar se de fato aquele simples depósito bancário revelou-se fato gerador do imposto de renda (...)”; e,

“(...) Lamentavelmente, contudo, passou-se a adotar o preceito do art. 42 da Lei 9.430/96 como se este tivesse existência isolada no universo jurídico, o que acarreta sérias distorções (...) Boa parte da jurisprudência, contudo, afasta-se deste entendimento, prestigiando a norma da lei complementar e afirmando que o depósito bancário considerado isoladamente não caracteriza fato gerador do imposto de renda (...) Neste sentido diversos julgados, a conferir (...), inclusive Súmula nº 67 (...) Este mesmo entendimento jurisprudencial vem se pacificando no egrégio Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais (...) É equivocado efetuar lançamento de imposto de renda e reflexos, adotando-se simples depósitos bancários como fatos geradores, sem perscrutar ‘o nexa causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos’ (...) Este equívoco também leva ao cancelamento do lançamento efetuado, o que se pede (...)”.

iv. “DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA DE 150% OU DE MAJORAR MULTAS EM 50% NESTE CASO”, afirmaram que:

“(...) Tudo o que foi apurado e constatado pela fiscalização é que teria ocorrido suposta omissão de receitas no período fiscalizado. O resto, já ficou demonstrado, é mera fantasia fiscal (...) É pacífico na jurisprudência dos colegiados administrativos de julgamento, especialmente do Carf, que simples inadimplemento de obrigação tributária ou a omissão de receita não autoriza a aplicação da multa agravada, pois não se confunde com fraude (...) Nesse sentido, invoca os seguintes precedentes administrativos: Súmula CARF nº 14, Súmula CARF nº 25 (...) Cita ainda o acórdão proferido no Processo nº 13888.724211/2012-97, que estabelece: “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14) (...) Bem como o acórdão no Processo nº 10882.001430/2007-07, segundo o qual: “A qualificação da multa de ofício só é

possível quando restar cabalmente comprovada alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A mera constatação de movimentação financeira não contabilizada não possui o condão de qualificar a multa de ofício aplicada (...); e,

“(...) Além de aplicar a multa qualificada estando ausentes os pressupostos legais, a fiscalização agravou todas as multas em 50% alegando que o contribuinte deixou de atender a intimações (...) Tanto o sócio da impugnante como seus filhos, possuem cada um seus pequenos empreendimentos comerciais no Brasil e pequenos negócios no Líbano, país de onde emigraram para o Brasil há algumas décadas. Vão com certa frequência àquele país para cuidar desses negócios (...) No período das intimações estavam no Líbano, e tanto o contador, como o empregado que tem procuração da empresa para tratar eventualmente de assuntos do seu interesse acharam por bem aguardar o retorno do sócio (...) Também em casos como este a jurisprudência é pacífica ao não admitir o agravamento da multa em 50% (...)”.

15. Apesar da preliminar aduzida referir-se à matéria de mérito será tratada a seguir.

DAS RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS – ARTIGOS 124, INCISO I, e 135, INCISO III, DO CTN

16. Inicialmente, importante frisar que a responsabilidade tributária disciplinada no artigo 124, inciso I, do CTN, é aquela decorrente do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da exação tributária. Trata-se, por conseguinte, de hipótese fática, prescindindo, por isso, de previsão específica na lei que regula o tributo objeto do lançamento, sendo, por esta razão, comumente referida como solidariedade de fato.

17. É sabido que o legislador do CTN, ao dispor sobre a responsabilidade tributária, não o fez de forma clara em algumas modalidades ali previstas, incluindo a regra disposta no artigo 124, inciso I, sintetizada na expressão “interesse comum”.

18. Neste sentido, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/2018 dispôs sobre a responsabilidade tributária posta pela referida norma legal e trouxe importantes delineamentos acerca desse tema, até mesmo, com a fixação do entendimento de que a expressão “interesse comum” alcança não somente o ato lícito que gerou a obrigação tributária, mas também o ato ilícito que a desfigurou, conforme trechos abaixo destacados:

[...] 10. Cabe observar que a responsabilização tributária pelo inciso I do art. 124 do CTN (doravante simplesmente denominada “responsabilidade solidária”) não pode se dar de forma indiscriminada, sem uma delimitação clara do seu alcance. Ela não se confunde com a responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN, não obstante em algumas situações poderem estar presentes os elementos de ambas as responsabilidades. Seu signo distintivo é o interesse comum, e é por ele que a presente análise se inicia.

Sobre o Interesse Comum

11. A terminologia “interesse comum” é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. (...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, **o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.**

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". (...)

15. **Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.**

16. **Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (...)**

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade.

[...]

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

(...)

Cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador. Evasão fiscal. Atos que configuram crimes.

26. Preliminarmente, esclareça-se um fato: não é qualquer ilícito que pode ensejar a responsabilidade solidária. Ela deve conter um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário (vide item 13.1), uma vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

26.1. O elemento doloso, por sua vez, constitui-se na vontade consciente de realizar o elemento do tipo ilícito. Seria a fraude, no sentido *latu da* palavra.

26.2. Como exaustivamente visto no presente parecer, o mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária. Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição (vide item 15). Mera assessoria ou consultoria técnica, assim, não tem o condão de imputar a responsabilidade solidária, salvo na hipótese de cometimento doloso, comissivo ou omissivo, mas consciente, do ato ilícito.

[...]

27.1. Casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (*strictu sensu*) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964: (...)

27.2. Apesar de a sonegação e a fraude (no sentido *strictu sensu* de que trata o art. 72 da Lei no 4.502, de 1964) englobarem, em regra, a simulação, esta tem um espectro de incidência mais abrangente. Se o conceito de sonegação fiscal está ligada diretamente ao lançamento, a simulação pode ocorrer em outras hipóteses, como no reconhecimento de direito creditório, desde que presentes os seus elementos caracterizadores, consoante art. 167 do Código Civil:

[...]

Planejamento tributário abusivo. Ocorrência da operação antes do fato gerador

29. A responsabilização solidária pela constatação de planejamento tributário abusivo é uma variável em relação à do cometimento de ato simulado. Vide julgado do CARF que entende serem tais operações fruto de simulação: (...)

30. Contudo, há a especificidade de se tratar de atos jurídicos complexos que não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real (abuso de forma). Por tal motivo desenvolve-se esse tema de forma específica, inclusive pelo fato de que tais operações são normalmente realizadas antes da ocorrência do fato jurídico tributário.

30.1. O interesse comum resta caracterizado na medida em que a personalidade jurídica não está em consonância com as prescrições legais do direito privado, tampouco corresponde ao resultado econômico desejado. Em verdade, trata-se de atos anormais de gestão, que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade e cujos efeitos não podem e não devem ser opostos ao Fisco.

30.2. O planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo. A personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa, conforme arts. 116, parágrafo único, e 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, c/c art. 421 do Código Civil. Ora, nem o objetivo de obter lucro essa

pessoa jurídica tem, pois esta apenas serve como meio para uma economia ilegítima para pagamento de tributo, contrariando o já mencionado princípio da capacidade contributiva. E daí se verifica a comunhão do interesse comum de todas elas, as quais não deixam de compor modalidade de grupo econômico irregular.

[...]

32. Como ocorrido em outras situações, o presente Parecer Normativo não tem por objetivo relacionar, de forma exaustiva, todas os negócios jurídicos que podem ser considerados planejamento tributário abusivo, até por depender da sua conformação e comprovação no caso concreto. Mas citam-se três situações típicas em que se configura o interesse comum para a responsabilização solidária, as quais podem estar todas presentes num mesmo planejamento: operações estruturadas em sequência, as realizadas com uso de sociedades-veículo e as que têm por objetivo o deslocamento da base tributável.

32.1. As operações estruturadas em sequência referem-se àquelas que contêm etapas em que cada uma, pretensamente isolada, corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com a subsequente com o fito de reduzir ou suprimir tributo devido. Cada etapa dessa cadeia de operações estruturadas só faz sentido caso exista a etapa anterior e caso seja também deflagrada a operação posterior. Conforme Greco: (...)

32.2. A empresa-veículo (conduit company) é uma pessoa jurídica intermediária utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Muito comum é a utilização de Sociedade de Propósito Específico para tanto. Em regra, ela se apresenta na estruturação de operações e em que há a utilização das mais diversas pessoas jurídicas, em direção única, com o fito de suprimir ou reduzir tributo devido.

32.3. Já o deslocamento da base tributária ocorre mediante utilização de pessoas jurídicas distintas com o propósito de transferir receitas ou despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.

33. Enfim, nessas hipóteses em que há desproporção entre a forma jurídica adotada e a intenção negocial, com vistas a desfigurar ou manipular o fato jurídico tributário, está configurado o interesse comum a ensejar a responsabilização solidária. Cita-se mais um paradigmático julgado do CARF, que corrobora o aqui exposto: (...)

34. Ressalte-se, por fim, que para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo. Esse nexo causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação em conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias. Contudo, deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direta e consciente da simulação.

[...]

Síntese conclusiva

40. De todo o exposto, conclui-se:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do

responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

b.3) são atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo);

c.1) não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica; os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador;

c.2) o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados;

c.3) uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional; seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário;

c.4) deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária; não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular;

d.1) não é o objetivo do presente Parecer Normativo proceder a um conceito fechado dos ilícitos tributários a ensejar a responsabilização solidária nem citá-los de forma exaustiva; a sua configuração demanda análise criteriosa no caso concreto. Entretanto, pode-se dizer que os ilícitos tributários que acarretam uma sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são ilícitos passíveis de responsabilização solidária;

d.2) os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes; casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (strictu sensu) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, bem como as condutas criminosas de que tratam os itens 27.3 e 27.4;

d.3) outro exemplo de responsabilização solidária é a ocorrência hipótese a que se refere o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, cujo fato gerador demanda pagamento a beneficiário não identificado ou sem

causa; caso a sua ocorrência surja em decorrência de cometimento de ilícito tributário, há claro interesse comum da pessoa que efetua o pagamento (substituto tributário), de quem recebe (contribuinte) e, de quem, eventualmente, intermedeia a operação (conluio);

e.1) atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real mediante abuso da personalidade jurídica;

e.2) o planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo; a personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa;

e.3) para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo; esse nexo causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias;

e.4) deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direto e consciente da simulação;

f.1) restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluídos os ilícitos aqui tratados, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva;

f.2) na direta, ocorre a clássica hipótese de desconsideração da personalidade para responsabilizar os seus sócios; para tanto, exige-se comprovação de sua ativa participação no ato vinculado ao fato jurídico tributário, incluído o ato ilícito a ele vinculado (vide item 15);

f.3) na inversa, imputa-se a responsabilidade solidária àquela pessoa jurídica por ato cometido por sócio ou outra sociedade controladora ou coligada; ocorre quando a pessoa jurídica apenas existe para utilização da sua fictícia personalidade por sócios ou administradores para fins de cometimento de ato vinculado ao fato jurídico tributário, inclusive ilícito;

f.4) na expansiva, a desconsideração não seria apenas para alcançar seus sócios formais, mas também aqueles ocultos, inclusive por intermédio de outras pessoas jurídicas (numa junção com a desconsideração inversa).

[...](grifos nossos)

19. Com efeito, extrai-se do parecer, relativamente à responsabilidade tributária solidária do artigo 124, inciso I, do CTN, que: **(i)** o responsável deve ter vínculo – de fato ou de direito – com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou; **(ii)** o exigido “interesse comum” deve residir no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, não bastando o mero proveito econômico; **(iii)** ensejam a responsabilidade o cometimento de ato ilícito com abuso de personalidade jurídica envolvendo grupo econômico irregular, evasão fiscal ou planejamento tributário abusivo; e, **(iv)** o ato ilícito tem de ser praticado com dolo.

20. Ademais disso, o CTN trata da solidariedade de fato, a exemplo dos cônjuges, herdeiros ou condôminos, que possuem interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, mas também se aplica a hipóteses envolvendo fraude, onde duas ou mais pessoas jurídicas ou físicas têm interesse na obrigação tributária e cometem o ilícito atuando com dolo, aplicando-se à hipótese de confusão patrimonial.

21. Porém, como já dito, a expressão interesse comum é considerada vaga pela maior parte da doutrina, especialmente porque em inúmeras situações várias pessoas possuem interesse na realização do fato jurídico tributário, sendo que a lei tributária elege uma delas como sujeito passivo.

22. De todo modo, em fraudes complexas é certa sua existência, nos termos do referido inciso I, desde que comprovada pelo Fisco a participação dos responsáveis na realização do fato gerador do tributo ou nos atos que nele resultaram.

23. Neste sentido, o já citado Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/2018, considera que *“(...) o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta (...)”*.

24. No entanto, há necessidade de que a Autoridade Fiscal demonstre não apenas o interesse econômico dos responsáveis tributários, mas a participação deles, direta ou indireta, no fato gerador ou no ilícito relacionado.

25. No caso em apreço não restou comprovado o interesse econômico dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), vez que o “*Termo de Verificação e Constatação Fiscal*” de fls. 1158/1180 é demasiadamente genérico quanto trata deste assunto, senão vejamos:

2.7 – DOS REAIS BENEFICIÁRIOS E RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

2.7.1 – ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52

Como já mencionado no item 2.4 acima, os documentos apresentados pelas Instituições Financeiras revelaram que quem movimentou as contas-correntes, solicitando empréstimos e descontos de títulos, foi o filho do sócio da empresa, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, muitas vezes com a anuência de sua esposa, LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10.

A mesma procuração pública concedendo “amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa outorgante” a ele foi apresentada por quase todas as Instituições Financeiras. Somem-se a isso os atos praticados pelo mesmo assinando as fichas cadastrais, ou como avalista/afiadora de diversas Cédulas de Crédito Bancário Descontos de Títulos, Cédulas de Crédito Bancário Capital de Giro Autoliquidável, Cédulas de Crédito Bancário com Cessão Fiduciária em Garantia de Títulos de Crédito, etc., conclui-se que ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, foi um dos mentores de todo o esquema.

Como forma de reforçar a intenção dos agentes, o Banco ITAÚ UNIBANCO apresentou Procuração Pública válida de 12/08/08 a 11/08/09, pela qual o sócio da IRMÃOS UNIDOS MODAS LTDA. – EPP na época, NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, concedeu plenos poderes de movimentação financeira ao seu irmão, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52. Ou seja, a participação do mesmo já se dava desde a criação da empresa em 2008.

Além disso, na DIRPF/12 ele declarou ter recebido rendimentos da ordem de R\$ 13.060,00 da fiscalizada.

Sua participação, portanto, está fora de qualquer dúvida.

2.7.2 - LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10

Do mesmo modo LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10, na qualidade de cônjuge de ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, anuiu e avalizou todas as operações bancárias operadas pelo mesmo.

Isto está muito claro nos documentos apresentados pelas Instituições Financeiras, como a “Autorização para Prestar Aval” que a mesma assinou concedendo poderes ao esposo, a Declaração de Estado Civil (comunhão Parcial de Bens) e sua assinatura como fiadora em diversos documentos do banco SAFRA.

Assim como o cônjuge, na DIRPF/12 declarou ter recebido rendimentos da ordem de R\$ 13.060,00 da fiscalizada.

Essa participação também se deu quando da blindagem patrimonial (item 2.8 abaixo).

2.7.3 - NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50

NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, irmão de ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.955.748-52, foi o sócio fundador (95%) da fiscalizada, e alienou sua participação para seu pai ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 230.466.818-60 e sua mãe MOUNIRA MEDHAT MEDHAT - CPF nº 230.472.928-25, em 18/12/09.

Desde então, teoricamente, não teria mais vínculos com a empresa. Entretanto, consulta junto ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Fiscais indicou que entre 25/11/11 a 29/02/12 NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50 possuía vínculo CLT com o contribuinte, com CBO - Classificação Brasileira de Ocupações nº 1423 (Gerentes de comercialização, marketing e comunicação), indicando claramente que a alienação só se deu no papel, e que, juntamente com seu irmão (item 2.7.1 acima), dirigiu a empresa no período fiscalizado e foi também um dos mentores de todo o esquema.

E mais, como o mesmo Modus Operandi também foi usado em outras empresas dos envolvidos, a intenção de ocultar os verdadeiros beneficiários sempre esteve presente.

Sua participação também é inequívoca.

2.7.4 - RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01

RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01 também foi sócia fundadora (5%) da auditada, e também alienou sua participação para os pais de NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, quais sejam, ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 230.466.818-60 e MOUNIRA MEDHAT MEDHAT - CPF nº 230.472.928-25, em 18/12/09.

Essa participação também se deu quando da blindagem patrimonial (item 2.8 abaixo).

[...]

2.10 – DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

Por tudo o que já foi descrito nos itens 2.4, 2.7, 2.8 e 2.9 acima, a participação dos envolvidos no esquema para evitar o pagamento de tributos, omitindo receitas (item 2.3 acima), quais sejam, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10, NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50 e RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01, está mais do que comprovada, e eles serão considerados responsáveis tributários solidários nos créditos tributários apurados, nos termos dos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66.

Do mesmo modo a utilização da empresa ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 13.889.764/0001-21, para blindagem do patrimônio dos envolvidos faz dela também responsável tributária solidária nos créditos tributários apurados.

26. Com efeito, verifica-se que o senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS era o procurador e filho do sócio da empresa, assim não ficou demonstrado “interesse comum” no fato ou na relação jurídica relacionada ao ato jurídico tributário, vez que não basta a constatação do mero proveito econômico.

27. Além disso, não houve a comprovação do cometimento de ato ilícito com abuso de personalidade jurídica envolvendo grupo econômico irregular, evasão fiscal ou planejamento tributário abusivo, bem assim do dolo na prática do ato ilícito.

28. Já a senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS era tão somente avalista e cônjuge do procurador da empresa, o senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS.

29. O senhor NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS era ex-sócio da empresa, filho do sócio e gerente.

30. Outrossim, a senhora RENATA MUNIZ era ex-sócia da contribuinte, possuindo apenas 5% das cotas, além disso, não exercia qualquer poder de gerência na empresa.

31. Logo, a não caracterização do elemento doloso no cometimento da infração, por si só, afasta a responsabilidade solidária por interesse comum – aquela tipificada no artigo 124, inciso I, do CTN – de qualquer pessoa que tenha concorrido para o ilícito tributário, tendo em vista os requisitos para imputação sintetizados acima não estarem presentes.

32. Se não bastasse, o fato do senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e da senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, sua cônjuge, terem recebido valores da contribuinte não se constitui em interesse comum que autorize a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, pois, se assim o fosse, todo sócio sempre seria responsabilizado com base na mencionada norma pelo tributo lançado em face de sua empresa, bastando provar que recebeu lucros no mesmo período.

33. Neste sentido, seguem algumas decisões deste egrégio Conselho a respeito do tema:

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

Ano-calendário: 2016, 2017

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Os julgados administrativos e judiciais mesmo que proferidos pelos órgãos colegiados e ainda que consignados em súmula, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO.

Em regra, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, por referir-se a fato ou a direito superveniente, ou por destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ÁGIO. INCORPORAÇÃO. DEDUTIBILIDADE.

O ágio efetivamente pago em aquisição de participação societária perpetrada por partes independentes, pode, atendidos os requisitos formais, ser deduzido do lucro real, acaso haja posterior incorporação da sociedade adquirida fundada em legítimo propósito negocial. A origem dos recursos utilizados em tal aquisição - se próprios ou capitados junto a terceiros, parte relacionada ou não - em nada obsta a dedutibilidade, se nada houver que comprometa a higidez do negócio jurídico realizado.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO OU INFRAÇÃO. ADMINISTRADOR. SÓCIO INTERPOSTO.

A responsabilidade tributária dos administradores prevista no art. 135, do CTN depende da confirmação dos seus poderes de gestão e da individualização dos atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. (Acórdão nº 1401-006.900, 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão do dia 14 de março de 2024)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Julgados administrativos e judiciais, ainda que proferidos por órgãos colegiados, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário. DOUTRINA. EFEITOS. Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade, quanto ao arcabouço normativo que lhe seja aplicável.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

A situação tratada no artigo 24 da LINDB não se dirige ao regramento do contencioso extrajudicial tributário. Tanto por não ser o julgamento administrativo uma modalidade de revisão de ofício - mas de controle de legalidade estrito sobre o objeto da lide instaurada - quanto pelo dispositivo legal em questão alcançar apenas a revisão de atos administrativos específicos - aqueles dos quais decorra um benefício ao particular plenamente constituído.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão prolatada por autoridade competente que, sem inovar quanto ao núcleo dos fundamentos da acusação e chegando as mesmas conclusões desta, manteve a exigência fiscal. Nesse contexto, não há qualquer mácula processual no ato jurisdicional, mormente se contra ele o sujeito passivo pode exercer o contraditório e a ampla defesa, em plena consonância às normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2014, 2015

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não é pressuposto legal para a dedutibilidade do ágio pela pessoa jurídica que sua contraparte, pessoa física ou jurídica, tenha, relativamente à prévia compra e venda da correspondente participação societária, apurado ganho de capital e/ou efetuado a respectiva tributação. Mesmo

porque pode haver ganho de capital sem ágio e vice-versa, afinal enquanto este toma como referência o patrimônio líquido, aquele tem como base o custo de aquisição.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA.

A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO. Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os débitos fiscais recolhidos em atraso estão sujeitos à incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplicase ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção. (Acórdão nº 1201-006.262, 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão do dia 22 de fevereiro de 2024)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR AUTUADO.

A figuração do sócio-administrador na contratação dos serviços cujas receitas deixaram de ser oferecidas à tributação não caracteriza interesse comum na situação que constitui o fato gerador e

não valida sua responsabilização com fundamento no art. 124, I do CTN, mormente se o responsabilizado deixou de ser sócio-administrador na maior parte do período autuado. A infração de lei que motivou a qualificação da penalidade permitiria, apenas, cogitar de imputação com fundamento no art. 135, III do CTN. (Acórdão nº 9101-007.181, CSRF/1ª TURMA, Sessão do dia 02 de outubro de 2024)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que aponta como paradigma de divergência acórdão que examine situação fática distinta da analisada no aresto recorrido.

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EXCLUSÕES GLOSADAS E PARCIALMENTE MANTIDAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO NO PARADIGMA. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência não evidencia decisão na parte em que a exigência foi mantida no acórdão recorrido. Os casos comparados referem lançamentos decorrentes da mesma operação realizada no grupo empresarial e o vício motivador do cancelamento, no recorrido, da outra parcela da exigência está referido nas duas decisões comparadas. Contudo, não é possível identificar, no paradigma, o motivo para cancelamento integral da exigência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Constatado erro no enquadramento legal e descrição de fatos, deve-se cancelar a exigência. Se a infração apontada pelo Fisco diz respeito a exclusões indevidas do Lucro Real, mas a real irregularidade cometida foi a contabilização de despesas indedutíveis, a parcela do crédito tributário correspondente deve ser cancelada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

SOLIDARIEDADE PASSIVA FUNDAMENTADA NO INTERESSE COMUM. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO COM O FATO GERADOR.

São solidariamente obrigados os sujeitos que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Não restando comprovado que houve atuação de maneira concorrente dos arrolados, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, não há atraí-los para o polo passivo da obrigação tributária, vez que não se caracteriza o interesse jurídico comum necessário à aplicação do art. 124, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Se não se mostram presentes os elementos necessários à qualificação da multa de ofício, não há como prevalecer a atribuição de responsabilidade lastreada em hipótese que demanda a comprovação do dolo, como no caso do inciso III do art. 135 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE.

Somente se mantém a multa qualificada nas hipóteses em que, comprovado o dolo, resta caracterizada hipótese de sonegação, fraude ou conluio a que aludem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Acórdão nº 9101-006.999**, CSRF/1ª TURMA, Sessão do dia 05 de junho de 2024)

34. Assim sendo, a sujeição passiva solidário dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, deve ser afastada.

35. De outro lado, o artigo 135, inciso III, do CTN, determina que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, *in verbis*:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

36. Assim, para a caracterização da responsabilidade solidária fundamentada na norma supramencionada, é preciso a demonstração inequívoca e individualizada da conduta do diretor, gerente ou representante, que agiu com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

37. Desta forma, não admite-se a responsabilização genérica pela simples função de gestão que exerce na empresa, sendo exigido da Autoridade Fiscal que aponte e prove a conduta dolosa pessoal de cada administrador.

38. Em outras palavras, não há que se falar em sujeição passiva solidária apenas por ser sócio administrador de uma empresa. Há que se apontar o ato *ultra vires societatis* ou a infração a lei praticado por ele, para que possa responder nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

39. Da leitura do trecho “*Termo de Verificação e Constatação Fiscal*” de fls. 1158/1180 acima transcrito, não há a descrição de nenhum ato praticado pelos responsáveis com excesso de poder ou contrário à lei. O fato de ser procurador e/ou gerente da empresa não pode levar, de per si, à conclusão de que as infrações de omissões de receitas tenham sido resultado de atos por eles praticados, vez que não foi revelado nos autos.

40. No caso em análise entendo que não restou demonstrada a responsabilidade solidária do senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS, procurador e filho do sócio da empresa, vez que movimentar a conta bancária, solicitar empréstimos e descontos de títulos, não são atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

41. Bem como o simples fato de ser gerente de comercialização, marketing e comunicação da sociedade, ex-sócio da empresa e filho do sócio, não gera responsabilidade do senhor NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS.

42. Já as senhoras LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), não praticaram quaisquer atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a primeira por ser avalista e esposa do procurador da empresa, e a segunda somente por ter sido ex-sócio com apenas 5% da sociedade.

43. A falta ou a inadequação na declaração e no pagamento de impostos pode oferecer vantagens tanto aos sócios, na partilha de lucros e dividendos, quanto à própria empresa, que tem a possibilidade de incorporar o valor não pago ao seu capital social.

44. Além disso, sem dúvida, quando existem dois ou mais representantes que atuam como administradores da empresa, a Autoridade Tributária deve ter um cuidado maior ao identificar a conduta de cada um, apresentando de forma clara qual ato infracional resultou na aplicação da norma legal. Embora possam ter agido em conjunto, isso não implica que em todos os atos tenham realmente feito isto.

45. Cabe salientar que em casos de imputação de responsabilidade solidária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, como no caso dos autos, é ainda mais sensível o encargo do Fisco para caracterização de que houve infração à lei, vez que os sócios da empresa não foram autuados como responsáveis tributários pela Autoridade Fiscal.

46. Como se trata de uma responsabilidade pessoal e subjetiva, é necessário comprovar a intenção dolosa do responsável pelo ilícito tributário, reunindo atos, fatos e provas concretas, em vez de uma acusação genérica que coloca o representante, gerente ou diretor como parte passiva do lançamento, tão somente por essa qualidade.

47. Nesse sentido, confira-se alguns precedentes deste egrégio CARF:

RESPONSABILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR. DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 CTN. IMPROCEDÊNCIA.

A responsabilização do sócio administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda conjunto probatório robusto, preciso e individualizado da conduta infracional para permitir a transposição da personalidade jurídica do contribuinte, penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular. A mera constatação da função de administração em instrumento societário e a simples argumentação, genérica e abstrata, de que as práticas das empresas dependem de atos de gestão de pessoas naturais, não é capaz de atribuir responsabilidade ao sócio administrador. (Acórdão nº 1402-002.958. 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão do dia 13 de março de 2018)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL DOS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS.

A simples qualificação de sócio, por si só, é insuficiente para atribuição de responsabilidade pessoal. A responsabilidade tributária pessoal tem como requisitos básicos a necessidade de que o sujeito tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A expressão infração à lei diz respeito à lei comercial ou civil e não à lei tributária. Os diretores,

gerentes de pessoas jurídicas de direito privado somente devem ser considerados pessoalmente responsáveis pelos créditos resultantes de atos praticados fora dos limites de suas respectivas competências, isto é, quando manifestamente excedem os limites da sua função e praticam atos não abrangidos pelas finalidades da empresa. Não restando comprovado que os atos de administração foram praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, deve-se afastar a responsabilidade tributária pessoal. (Acórdão nº 2201-005.559. 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão do dia 08 de outubro de 2019)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

A responsabilidade do art. 135 do CTN deve ser atribuída aos sócios-administradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. Inexistindo referida comprovação, não há que se atribuir a responsabilidade solidária. (Acórdão nº 9303-011.196. CSRF / 3ª Turma. Sessão do dia 09 de fevereiro de 2021)

48. Portanto, também afasto a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, aos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avaliada e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), em virtude da insuficiência argumentativa e probatória para sustentar a imposição da sujeição passiva solidária.

DAS OUTRAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

49. Todas as outras matérias já foram devidamente e exaustivamente enfrentadas pela DRJ/REC (DRJ04), bem assim a decisão proferida encontra-se bem fundamentada, tendo apreciado com precisão e esmero as questões de fato e de direito apresentadas pelos Recorrentes.

50. Assim sendo, como não houve nenhum argumento de mérito ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, tendo se pronunciado sobre todos os argumentos apontados pelos Recorrentes na Impugnação (e que foram basicamente os mesmos trazidos em seu Recurso Voluntário), adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão nº 11-51.732, 3ª TURMA DA DRJ/REC, sessão de 21 de dezembro de 2015, de relatoria da Julgadora Maria Lúcia Andrade de Almeida Lopes Luna), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do artigo 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹ c/c artigo 114, § 12,

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

V - decidam recursos administrativos;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

inciso I, do Novo Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023²:

[...] **Quanto a preliminar:**

Como preliminar, alega a interessada que é nulo o lançamento por ter sido efetuado em consequência de procedimento fiscal que importou violação do seu sigilo bancário, visto que efetuado com base na Lei Complementar nº 105/2001 a qual considera inconstitucional e pela ausência de determinação judicial no sentido de fornecer suas informações bancárias ao fisco, da mesma forma, alega ser inconstitucional tributar depósitos bancários como se rendimento fosse.

De início cumpre esclarecer que há impedimento legal a esta autoridade administrativa analisar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis como argüido pelo defendente, não cabendo, no caso, qualquer discussão quanto a legalidade da lei aplicável à presente lide, em razão do que não se pode negar sua eficácia.

A autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. Não sendo o órgão administrativo o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), a não ser nos exatos termos do Decreto nº 2.346/97, em que o STF as tenha declarado inconstitucionais, em decisão transitada em julgado.

De acordo com a sistemática estruturada pela Lei Complementar nº 105, de 2001, as circunstâncias em que presente o interesse público são especificadas, inexistindo discricionariedade.

Ainda cumpre observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição, às autoridades administrativas, de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, §5º, e art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário, e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos

² Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§ 12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

questionarem a constitucionalidade de lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado na lei mencionada, bem como no Decreto nº 3.724, de 2001, válidos são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, não havendo qualquer motivo que importe em nulidade do presente lançamento, mesmo porque o procedimento fiscal foi efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, e contém os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Ante o acima exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas.

As demais questões levantadas pela contribuinte como preliminares na verdade constituem alegações de mérito relativamente a atribuição de responsabilidade e serão enfrentadas no tópico específico deste voto.

QUANTO AO MÉRITO:

Quanto à receita presumidamente omitida:

Trata-se de lançamento referente a omissão de receita operacional e omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação de origem de depósitos bancários.

A presunção de omissão de receita por falta de comprovação de depósitos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o qual dispõe:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Trata-se, portanto, de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário, provocando a chamada “inversão do ônus da prova”, quando cabe ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Como se verifica, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito ou de investimentos sem comprovação de origem ou se comprovada não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Assim, descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

Portanto, é legítimo o lançamento com base em extratos bancários, quando o contribuinte é regularmente intimado e não comprova a origem não tributável dos recursos depositados na conta corrente fiscalizada, como se deu no caso vertente.

De fato, como alegou a contribuinte, nem todo depósito bancário é necessariamente receita tributável. Mas é preciso que o contribuinte sob fiscalização, quando regularmente intimado, apresente documentação hábil e idônea que comprove, caso a caso, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, ou de investimento.

Destarte, se a contribuinte não apresenta documentos que comprovem inequivocamente possuir os depósitos em questionamento origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em sua conta-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas, conforme intimação feita em 06/11/2014 (Edital nº 67/2014 com ciência em 28/11/2014), tendo sido novamente intimada em 26/02/2015 (Edital Eletrônico nº001074952 com ciência em 13/03/2015). Ficou bastante claro no processo que a contribuinte em momento algum atendeu às diversas intimações que lhe foram feitas no decorrer da ação fiscal, não restando comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

Ressalte-se que a contribuinte também não trouxe aos autos agora quando da impugnação, nenhuma documentação comprobatória da origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias.

Nada impede a contribuinte de exercer seu direito constitucional de se calar a respeito dos depósitos efetuados em conta de sua titularidade. No entanto, ao se calar, resta sem comprovação a origem desses depósitos o que induz à materialização do fato gerador previsto na norma legal, que não pode ser questionada por esta autoridade administrativa.

Como já dito, contribuinte não atendeu às Intimações realizadas, razão pela qual a autoridade administrativa efetuou o lançamento com base nos valores dos depósitos bancários e agravou o percentual da multa lançada conforme previsão legal, por falta de atendimento à intimação.

Releve-se que a contribuinte não questionou o lançamento referente à omissão de receita oriundas de vendas mediante cartões de crédito ou débito, fornecidos pelas instituições que administram os cartões (CIELO, REDCARD e BANKPAR) de vendas por meio de cartão de crédito, repise-se. tampouco o fato de terem sido declarados valores a menor de receita nas DIPJ dos anos objeto da autuação).

Também não houve qualquer contestação em relação à omissão de receitas recebidas mediante desconto de duplicatas, cobrança de títulos e transferências de fornecedores identificados.

Na determinação da receita omitida o procedimento adotado pela fiscalização foi aquele prescrito na lei, conforme detalhado no mencionado Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.158/1.181.

Da mesma forma, não merece acolhida o argumento da contribuinte que a aplicação da multa caracteriza verdadeiro confisco. Isso porque o que é vedado pelo art. 150 da Constituição Federal é utilizar tributo com efeito de confisco. A multa sob questão somente é devida pelo contribuinte que não cumpre a obrigação tributária nos termos da lei vigente no nosso ordenamento jurídico.

Ademais, presume-se que o legislador ao se pronunciar sobre a referida matéria observou o retrocitado princípio.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES FISCAIS:

Quanto ao agravamento da multa de ofício por falta de atendimento a intimação fiscal, a legislação consolidada no RIR/99 assim prevê:

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Como se vê, o agravamento se impõe se o sujeito passivo não atender, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, fato comprovado em razão das intimações lavradas no curso do procedimento fiscal e admitido pela própria contribuinte em sua impugnação, nessa hipótese não se perquire dolo ou intuito de fraude, ou mesmo da caracterização de óbice intransponível ao lançamento tributário.

Em impugnação apresentada, a contribuinte corrobora a ocorrência da hipótese prevista na norma legal para o agravamento da multa ao confessar estar ausente do país e que seu representante legal não atendeu às intimações do fisco por preferir aguardar o retorno dos sócios ao pai.

Restando evidenciado que o lançamento em lide está em perfeita consonância com o ordenamento legal pertinente à matéria, configurando-se, dessa forma, a improcedência das alegações apresentadas pela contribuinte.

Quanto à multa qualificada:

Argumenta a contribuinte que seria indevida aplicação da multa qualificada tendo em vista que a apuração de omissão de receita não caracteriza hipótese autorizativa de sua aplicação.

As disposições legais para definição de intuito de fraude têm a seguinte redação:

Lei nº 4.502 de 1964:

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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

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

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72. (grifou-se)

Depreende-se dos dispositivos acima transcritos que para aplicar a multa qualificada/agravada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o **evidente intuito de fraudar ou de sonegar**.

A autoridade fiscal concluiu que, agindo da forma descrita no relatório deste acórdão, a contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento do Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade, uma vez que fez constar de suas declarações valores de receitas muito inferiores aos constatados pela autoridade fiscal durante o ano-calendário 2011.

O enquadramento legal dado ao lançamento objeto do presente processo, encontra-se nos mencionados Autos de Infração.

[...]

Da Multa Qualificada

A multa qualificada, no percentual de 150%, foi aplicada com esteio no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o qual estabelece a amplificação da penalidade nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Para melhor clareza, reproduzam-se os citados dispositivos:

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

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

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

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

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

Segundo entende a autoridade fiscal, o sujeito passivo cometeu a infração não escriturando nem declarando os valores das receitas, mesmo tendo conhecimento de que tais receitas são tributáveis.

O agravamento da penalidade é contestado pela impugnante, para quem não se configurou a hipótese descrita na norma.

De acordo com os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, ficou demonstrado que o sujeito passivo prestou declaração falsa não declarando a totalidade de suas receitas, tendo praticado esta conduta reiteradamente durante todos os meses do ano-calendário de 2011. Intimado reiteradas vezes, não apresentou nenhuma documentação solicitada

De fato, a conduta de declarar sistematicamente ao Fisco valores menores do que aqueles que seriam os verdadeiros, sem que nenhuma justificativa plausível para tanto seja apresentada, além de retardar o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade administrativa, ainda faz essa supor, pelo princípio da boa-fé, que aquele contribuinte está cumprindo com suas obrigações, desviando seu foco para outros que nem mesmo apresentaram as devidas declarações.

Assim, na medida em que tais fatos não foram desconstituídos pelos impugnantes, impõe-se a manutenção da multa no percentual de 150%.

QUANTO AO PIS, COFINS E CSLL:

Tendo em vista que os lançamentos relativos aos referidos tributos são reflexo do lançamento do IRPJ, adoto em relação aos tributos em referência o mesmo entendimento proferido em relação ao IRPJ.

[...] (grifos nossos)

51. Acrescento, com relação à quebra do sigilo bancário, que a questão já foi solucionada definitivamente há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal-STF (ano de 2016), por ocasião do julgamento do *leading case* RE nº 601.314, com repercussão geral, que fixou o Tema 225, nos seguintes termos:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

52. Com efeito, o citado tema trata exatamente da matéria arguida pela Recorrente. Contudo, restou fixada pela Suprema Corte as seguintes teses: ***“I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”***.

53. Segue abaixo a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 69 DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras,

assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §19, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 69 da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF. RE nº 601314, rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, DJe do dia 16/09/2016)

54. Portanto, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, que disciplina o instrumento denominado RMF (Requisição de Movimentação Financeira), é constitucional e não ofende o direito ao sigilo bancário, que é transferido para o sigilo fiscal.

55. Deste modo, é despidendo, durante o procedimento fiscalizatório, a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte, obedecidas as hipóteses regulamentares.

56. No curso do procedimento fiscal, a transferência para a autoridade fiscal de informações atinentes às operações praticadas por usuário em instituição financeira prescinde de autorização judicial, quando o contribuinte regularmente intimado não as fornecer e o respectivo exame se revelar necessário, como no caso em análise.

57. Afinal, não há que se falar em quebra de sigilo bancário, mas tão somente o deslocamento das correspondentes informações, que continuarão preservadas sob a natureza jurídica de sigilo fiscal.

58. Ademais disso, o Decreto nº 3.724/2001, com as alterações introduzidas pelos Decretos nºs 6.104/2007 e 8.303/2014, de forma direta e objetiva, resguardou o sigilo das informações, bem como estabeleceu os casos de indispensabilidade do referido exame documental por parte da autoridade.

59. Nessa perspectiva, a Autoridade Tributária encarregada de executar o procedimento fiscal encaminhará relatório circunstanciado à Autoridade Administrativa, demonstrando, com precisão e clareza, tratar-se de fato enquadrado nas hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001.

60. Logo, mencionada requisição há que estar calcada em indícios veementes de infração à legislação tributária, cuja inferência se deu a partir de fatos objetivos demonstrados no documento elaborado pela executante da fiscalização.

61. Neste sentido, os artigos 7º a 12 do Decreto nº 3.724/2001, estabelecem procedimentos assecuratórios de que as informações recebidas de instituições financeiras não se

projetarão para áreas alheias à finalidade tributária. Bem assim, prevê mecanismos para tornar efetivamente possível e provável a responsabilização do servidor que violar as regras do referenciado sigilo.

62. Enfim, o ato regulamentar garantiu ao contribuinte que a administração tributária federal utilizará as informações obtidas somente para fins fiscais, respeitando, assim, seus direitos e garantias constitucionais.

63. Assim sendo, infere-se que a Autoridade Fiscal pretende apenas conhecer os valores efetivamente movimentados pelo contribuinte, a fim de cotejar tais dados com aqueles por ele declarados, não lhe interessando, portanto, saber onde e como um suposto desembolsou se deu.

64. Deste modo, não há que se falar em quebra ilegal de sigilo bancário, devendo ser rejeitada a suposta nulidade arguida pela Recorrente.

65. Noutro giro, com relação a multa de ofício qualificada, outra não poderá ser a conclusão, senão a de que a contribuinte praticou operações irregulares com evidente intuito de sonegação, ao não declarar nas respectivas DCTF e DIPJ receitas de vendas demonstradas pelos créditos/depósitos bancários onde os históricos indicam desconto de duplicatas, cobrança de títulos e transferências de fornecedores identificados, cujas origens não foram comprovadas, bem como os recebimentos provenientes de operações de vendas com cartões de crédito/débito, conforme disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964.

66. Logo, esta conduta de ocultar os créditos em conta de depósito ou de investimentos sem comprovação da origem, com a consequente não contabilização na base de cálculo dos impostos e contribuições, trata-se, até prova em contrário, de ocorrência de omissão de receita.

67. Outrossim, é válido realizar o lançamento com fundamento em extratos bancários quando o contribuinte foi devidamente notificado e não conseguiu demonstrar que os recursos depositados na conta corrente fiscalizada têm origem não tributável, como ocorreu no caso em apreço.

68. Sendo assim, praticaram atos que demonstram a presença do dolo, no sentido de terem a consciência e quererem a conduta de sonegação, conforme descrito no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, justificando a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, *in verbis*:

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.

69. Presente, portanto, as condutas tipificadas na Lei nº 4.502/1964, cabível a qualificação da multa de ofício promovida pela Autoridade Fiscal, com fulcro no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/1996.

70. Com relação ao agravamento da multa, também deve ser mantido, tendo em vista que o contribuinte não atendeu a nenhuma das várias intimações da Autoridade Fiscal,

dificultando o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos do artigo 44, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007.

71. Assim, não procedem as arguições quanto ao agravamento da multa.

72. Todavia, no momento deste julgamento, a redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, naquilo que interessa ao caso discutido, tem outra configuração, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689, de 2023, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – **100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;** (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

73. Com isso, em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150% (cem e cinquenta por cento).

Dispositivo

74. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário único e a ele **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de **(i)** manter integralmente os lançamentos; **(ii)** manter a multa de ofício qualificada e agravada aplicada, reduzindo seu percentual para 150% (cem e cinquenta por cento), por força da atual redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; e **(iii)** afastar a sujeição passiva solidária dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, redator designado

Embora muito bem fundamentado o voto do Ilustre Relator, Alessandro Bruno Macêdo Pinto, sobre o afastamento dos responsáveis solidários arrolados ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia) da sujeição passiva do crédito tributário lançado, divirjo de seu entendimento.

Tendo em vista que esta divergência foi a que prevaleceu neste colegiado pela maioria dos Conselheiros votantes, tendo sido designado para redigir o voto vencedor, passo a fazê-lo.

Todos os sujeitos passivos foram arrolados como responsáveis solidários da obrigação tributária lançada com base nos art 124, Inciso I e 135, Inciso III, ambos do CTN. O Relator original entendeu que não merecia prosperar a solidariedade arrolada em ambos os artigos.

Em que pese bem fundamentado os motivos que levaram o Relator original a excluir a responsabilidade solidária de LEILA ABDUL KAVIM DERBAS e RENATA MUNIZ com base no 124, I, do CTN, divirjo deste entendimento, concordando com os termos da exclusão com base no 135, III, do mesmo texto legal. Com efeito, discordo também da exclusão da sujeição passiva de ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, neste caso a responsabilização deve ser mantida com fundamento em ambos os artigos.

Neste sentido, temos que os motivos que levaram o Relator original a desqualificar a aplicação do 124, I, do CTN para estes responsáveis solidários estão transcritos abaixo:

16. Inicialmente, importante frisar que a responsabilidade tributária disciplinada no artigo 124, inciso I, do CTN, é aquela decorrente do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da exação tributária. Trata-se, por conseguinte, de hipótese fática, prescindindo, por isso, de previsão específica na lei que regula o tributo objeto do lançamento, sendo, por esta razão, comumente referida como solidariedade de fato.

17. É sabido que o legislador do CTN, ao dispor sobre a responsabilidade tributária, não o fez de forma clara em algumas modalidades ali previstas, incluindo a regra disposta no artigo 124, inciso I, sintetizada na expressão “interesse comum”.

18. Neste sentido, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/2018 dispôs sobre a responsabilidade tributária posta pela referida norma legal e trouxe importantes delineamentos acerca desse tema, até mesmo, com a fixação do entendimento de que a expressão “interesse comum” alcança não somente o ato lícito que gerou a obrigação tributária, mas também o ato ilícito que a desfigurou, conforme trechos abaixo destacados:

[...]

10. Cabe observar que a responsabilização tributária pelo inciso I do art. 124 do CTN (doravante simplesmente denominada "responsabilidade solidária") não pode se dar de forma indiscriminada, sem uma delimitação clara do seu alcance. Ela não se confunde com a responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN, não obstante em algumas situações poderem estar presentes os elementos de ambas as responsabilidades. Seu signo distintivo é o interesse comum, e é por ele que a presente análise se inicia.

Sobre o Interesse Comum

11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. (...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre

"segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". (...)

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (...)

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade.

[...]

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo). (...)

Cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador. Evasão fiscal. Atos que configuram crimes.

26. Preliminarmente, esclareça-se um fato: não é qualquer ilícito que pode ensejar a responsabilidade solidária. Ela deve conter um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário (vide item 13.1), uma vez que o interesse comum na situação que constitua o fato

gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

26.1. O elemento doloso, por sua vez, constitui-se na vontade consciente de realizar o elemento do tipo ilícito. Seria a fraude, no sentido latu da palavra.

26.2. Como exaustivamente visto no presente parecer, o mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária. Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição (vide item 15). Mera assessoria ou consultoria técnica, assim, não tem o condão de imputar a responsabilidade solidária, salvo na hipótese de cometimento doloso, comissivo ou omissivo, mas consciente, do ato ilícito.

[...]

27.1. Casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (strictu sensu) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964:

(...)

27.2. Apesar de a sonegação e a fraude (no sentido strictu sensu de que trata o art. 72 da Lei no 4.502, de 1964) englobarem, em regra, a simulação, esta tem um espectro de incidência mais abrangente. Se o conceito de sonegação fiscal está ligada diretamente ao lançamento, a simulação pode ocorrer em outras hipóteses, como no reconhecimento de direito creditório, desde que presentes os seus elementos caracterizadores, consoante art. 167 do Código Civil:

[...]

Planejamento tributário abusivo. Ocorrência da operação antes do fato gerador

29. A responsabilização solidária pela constatação de planejamento tributário abusivo é uma variável em relação à do cometimento de ato simulado. Vide julgado do CARF que entende serem tais operações fruto de simulação: (...)

30. Contudo, há a especificidade de se tratar de atos jurídicos complexos que não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real (abuso de forma). Por tal motivo desenvolve-se esse tema de forma específica, inclusive pelo fato de que tais operações são normalmente realizadas antes da ocorrência do fato jurídico tributário.

30.1. O interesse comum resta caracterizado na medida em que a personalidade jurídica não está em consonância com as prescrições legais do direito privado, tampouco corresponde ao resultado econômico desejado. Em verdade, trata-se de atos anormais de gestão, que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade e cujos efeitos não podem e não devem ser opostos ao Fisco.

30.2. O planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo. A personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa, conforme arts. 116, parágrafo único, e 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, c/c art. 421 do Código Civil. Ora, nem o objetivo de obter lucro essa pessoa jurídica tem, pois esta apenas serve como meio para uma economia ilegítima para pagamento de tributo, contrariando o já mencionado princípio da capacidade contributiva. E daí se verifica a comunhão do interesse comum de todas elas, as quais não deixam de compor modalidade de grupo econômico irregular.

[...]

32. Como ocorrido em outras situações, o presente Parecer Normativo não tem por objetivo relacionar, de forma exaustiva, todas as situações jurídicas que podem ser considerados planejamento tributário abusivo, até por depender da sua conformação e comprovação no caso concreto. Mas citam-se três situações típicas em que se configura o interesse comum para a responsabilização solidária, as quais podem estar todas presentes num mesmo planejamento: operações estruturadas em sequência, as realizadas com uso de sociedades-veículo e as que têm por objetivo o deslocamento da base tributável.

32.1. As operações estruturadas em sequência referem-se àquelas que contêm etapas em que cada uma, pretensamente isolada, corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou comercial encadeado com a subsequente com o fito de reduzir ou suprimir tributo devido. Cada etapa dessa cadeia de operações estruturadas só faz sentido caso exista a etapa anterior e caso seja também deflagrada a operação posterior. Conforme Greco: (...)

32.2. A empresa-veículo (conduit company) é uma pessoa jurídica intermediária utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Muito comum é a utilização de Sociedade de Propósito Específico para tanto. Em regra, ela se apresenta na estruturação de operações e em que há a utilização das mais diversas pessoas jurídicas, em direção única, com o fito de suprimir ou reduzir tributo devido.

32.3. Já o deslocamento da base tributária ocorre mediante utilização de pessoas jurídicas distintas com o propósito de transferir receitas ou despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.

33. Enfim, nessas hipóteses em que há desproporção entre a forma jurídica adotada e a intenção negocial, com vistas a desfigurar ou manipular o fato jurídico tributário, está configurado o interesse comum a ensejar a responsabilização solidária. Cita-se mais um paradigmático julgado do CARF, que corrobora o aqui exposto: (...)

34. Ressalte-se, por fim, que para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo. Esse nexos causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação em conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias. Contudo, deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direta e consciente da simulação.

[...]

Síntese conclusiva 40. De todo o exposto, conclui-se:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexos causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

b.3) são atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução

de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo);

c.1) não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica; os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador;

c.2) o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados;

c.3) uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional; seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário;

c.4) deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária; não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular;

d.1) não é o objetivo do presente Parecer Normativo proceder a um conceito fechado dos ilícitos tributários a ensejar a responsabilização solidária nem citá-los de forma exaustiva; a sua configuração demanda análise criteriosa no caso concreto. Entretanto, pode-se dizer que os ilícitos tributários que acarretam uma sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são ilícitos passíveis de responsabilização solidária;

d.2) os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes; casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (strictu sensu) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de

novembro de 1964, bem como as condutas criminosas de que tratam os itens 27.3 e 27.4;

d.3) outro exemplo de responsabilização solidária é a ocorrência hipótese a que se refere o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, cujo fato gerador demanda pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa; caso a sua ocorrência surja em decorrência de cometimento de ilícito tributário, há claro interesse comum da pessoa que efetua o pagamento (substituto tributário), de quem recebe (contribuinte) e, de quem, eventualmente, intermedeia a operação (conluio);

e.1) atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real mediante abuso da personalidade jurídica;

e.2) o planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo; a personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa;

e.3) para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo; esse nexo causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias;

e.4) deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direto e consciente da simulação;

f.1) restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluídos os ilícitos aqui tratados, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva;

f.2) na direta, ocorre a clássica hipótese de desconsideração da personalidade para responsabilizar os seus sócios; para tanto, exige-se comprovação de sua ativa participação no ato vinculado ao fato jurídico tributário, incluído o ato ilícito a ele vinculado (vide item 15);

f.3) na inversa, imputa-se a responsabilidade solidária àquela pessoa jurídica por ato cometido por sócio ou outra sociedade controladora ou coligada; ocorre quando a pessoa jurídica apenas existe para utilização da sua fictícia personalidade por sócios ou administradores para fins de cometimento de ato vinculado ao fato jurídico tributário, inclusive ilícito;

f.4) na expansiva, a desconconsideração não seria apenas para alcançar seus sócios formais, mas também aqueles ocultos, inclusive por intermédio de outras pessoas jurídicas (numa junção com a desconconsideração inversa).

[...](grifos nossos)

19.Com efeito, extrai-se do parecer, relativamente à responsabilidade tributária solidária do artigo 124, inciso I, do CTN, que: (i) o responsável deve ter vínculo – de fato ou de direito – com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou; (ii) o exigido “interesse comum” deve residir no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, não bastando o mero proveito econômico; (iii) ensejam a responsabilidade o cometimento de ato ilícito com abuso de personalidade jurídica envolvendo grupo econômico irregular, evasão fiscal ou planejamento tributário abusivo; e, (iv) o ato ilícito tem de ser praticado com dolo.

20.Ademais disso, o CTN trata da solidariedade de fato, a exemplo dos cônjuges, herdeiros ou condôminos, que possuem interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, mas também se aplica a hipóteses envolvendo fraude, onde duas ou mais pessoas jurídicas ou físicas têm interesse na obrigação tributária e cometem o ilícito atuando com dolo, aplicando-se à hipótese de confusão patrimonial.

21.Porém, como já dito, a expressão interesse comum é considerada vaga pela maior parte da doutrina, especialmente porque em inúmeras situações várias pessoas possuem interesse na realização do fato jurídico tributário, sendo que a lei tributária elege uma delas como sujeito passivo.

22.De todo modo, em fraudes complexas é certa sua existência, nos termos do referido inciso I, desde que comprovada pelo Fisco a participação dos responsáveis na realização do fato gerador do tributo ou nos atos que nele resultaram.

23.Neste sentido, o já citado Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/2018, considera que “(...) o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta (...)”.

24.No entanto, há necessidade de que a Autoridade Fiscal demonstre não apenas o interesse econômico dos responsáveis tributários, mas a participação deles, direta ou indireta, no fato gerador ou no ilícito relacionado.

25.No caso em apreço não restou comprovado o interesse econômico dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e RENATA MUNIZ (ex-sócia), vez que o “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” de fls. 1158/1180 é demasiadamente genérico quanto trata deste assunto, senão vejamos:

()

26.Com efeito, verifica-se que o senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS era o procurador e filho do sócio da empresa, assim não ficou demonstrado “interesse comum” no fato ou na relação jurídica relacionada ao ato jurídico tributário, vez que não basta a constatação do mero proveito econômico.

27.Além disso, não houve a comprovação do cometimento de ato ilícito com abuso de personalidade jurídica envolvendo grupo econômico irregular, evasão fiscal ou planejamento tributário abusivo, bem assim do dolo na prática do ato ilícito.

28.Já a senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS era tão somente avalista e cônjuge do procurador da empresa, o senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS.

29.O senhor NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS era ex-sócio da empresa, filho do sócio e gerente.

30.Outrossim, a senhora RENATA MUNIZ era ex-sócia da contribuinte, possuindo apenas 5% das cotas, além disso, não exercia qualquer poder de gerência na empresa.

31.Logo, a não caracterização do elemento doloso no cometimento da infração, por si só, afasta a responsabilidade solidária por interesse comum – aquela tipificada no artigo 124, inciso I, do CTN – de qualquer pessoa que tenha concorrido para o ilícito tributário, tendo em vista os requisitos para imputação sintetizados acima não estarem presentes.

32.Se não bastasse, o fato do senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e da senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, sua cônjuge, terem recebido valores da contribuinte não se constitui em interesse comum que autorize a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, pois, se assim o fosse, todo sócio sempre seria responsabilizado com base na mencionada norma pelo tributo lançado em face de sua empresa, bastando provar que recebeu lucros no mesmo período.

Como se pode observar, o Relator original entendeu que a Autoridade Fiscal, embora tenha demonstrado o interesse econômico dos responsáveis tributários, não o fez com relação à *“participação deles, direta ou indireta, no fato gerador ou no ilícito relacionado”*.

Afirma, ainda, que *“No caso em apreço não restou comprovado o interesse econômico dos senhores ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS (procurador), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS (avalista e cônjuge do procurador), NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS (ex-sócio e gerente) e*

RENATA MUNIZ (ex-sócia), vez que o “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” de fls. 1158/1180 é demasiadamente genérico quanto trata deste assunto”.

Por fim, concluiu que “a senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS era tão somente avalista e cônjuge do procurador da empresa”, “a senhora RENATA MUNIZ era ex-sócia da contribuinte, possuindo apenas 5% das cotas, além disso, não exercia qualquer poder de gerência na empresa” e “o fato do senhor ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e da senhora LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, sua cônjuge, terem recebido valores da contribuinte não se constitui em interesse comum que autorize a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, pois, se assim o fosse, todo sócio sempre seria responsabilizado com base na mencionada norma pelo tributo lançado em face de sua empresa, bastando provar que recebeu lucros no mesmo período”.

Ouso divergir deste posicionamento adotado pelo Relator original.

Com relação aos solidários arrolados LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS é claro seu interesse econômico e participação no fato gerador da acusação fiscal.

Explico.

Conforme já bem demonstrado pelo Relator original, o auto de infração foi lavrado em razão de a autuada não ter logrado êxito em comprovar diversos depósitos bancários, sendo que o responsável pelas movimentações bancárias teria sido o seu procurador e filho do sócio da empresa, o Sr. ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS. Muitas destas movimentações foram feitas com a anuência de sua cônjuge, LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, cuja responsabilização está sendo apreciada. Além disso a procuração que lhe dava plenos poderes para efetuar movimentações financeiras foi assinada pelo Sr. NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS.

Destaca-se os trechos do TVF em relatam o entendimento da autoridade fiscal:

2.7.1 - ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52

Como já mencionado no item 2.4 acima, os documentos apresentados pelas Instituições Financeiras revelaram que quem movimentou as contas-correntes, solicitando empréstimos e descontos de títulos, foi o filho do sócio da empresa, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, muitas vezes com a anuência de sua esposa, LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10.

A mesma procuração pública concedendo “amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa outorgante” a ele foi apresentada. Por quase todas as Instituições Financeiras. Somem-se a isso os atos praticados pelo mesmo assinando as fichas cadastrais, ou como avalista/fiadora de diversas Cédulas de Crédito Bancário Descontos de Títulos, Cédulas de Crédito Bancário Capital de Giro Autoliquidável, Cédulas de Crédito Bancário com Cessão Fiduciária em Garantia de Títulos de Crédito, etc., conclui-se que ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, foi um dos mentores de todo o esquema.

Como forma de reforçar a intenção dos agentes, o Banco ITAÚ UNIBANCO apresentou Procuração Pública válida de 12/08/08 a 11/08/09, pela qual o sócio da IRMÃOS UNIDOS MODAS LTDA. – EPP na época, NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, concedeu plenos poderes de movimentação financeira ao seu irmão, ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52. Ou seja, a participação do mesmo já se dava desde a criação da empresa em 2008.

Além disso, na DIRPF/12 ele declarou ter recebido rendimentos da ordem de R\$ 13.060,00 da fiscalizada.

Sua participação, portanto, está fora de qualquer dúvida.

2.7.2 - LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10

Do mesmo modo LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10, na qualidade de cônjuge de ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, anuiu e avalizou todas as operações bancárias operadas pelo mesmo.

Isto está muito claro nos documentos apresentados pelas Instituições Financeiras, como a “Autorização para Prestar Aval” que a mesma assinou concedendo poderes ao esposo, a Declaração de Estado Civil (comunhão Parcial de Bens) e sua assinatura como fiadora em diversos documentos do banco SAFRA.

Assim como o cônjuge, na DIRPF/12 declarou ter recebido rendimentos da ordem de R\$ 13.060,00 da fiscalizada.

Essa participação também se deu quando da blindagem patrimonial (item 2.8 abaixo).

2.7.3 - NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50

NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, irmão de ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52, foi o sócio fundador (95%) da fiscalizada, e alienou sua participação para seu pai ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 230.466.818-60 e sua mãe MOUNIRA MEDHAT MEDHAT - CPF nº 230.472.928-25, em 18/12/09.

Desde então, teoricamente, não teria mais vínculos com a empresa. Entretanto, consulta junto ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Fiscais indicou que entre 25/11/11 a 29/02/12 NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50 possuía vínculo CLT com o contribuinte, com CBO - Classificação Brasileira de Ocupações nº 1423 (Gerentes de comercialização, marketing e comunicação), indicando claramente que a alienação só se deu no papel, e que, juntamente com seu irmão (item 2.7.1 acima), dirigiu a empresa no período fiscalizado e foi também um dos mentores de todo o esquema.

E mais, como o mesmo Modus Operandi também foi usado em outras empresas dos envolvidos, a intenção de ocultar os verdadeiros beneficiários sempre esteve presente.

Sua participação também é inequívoca.

Observa-se que a acusação fiscal tem como respaldo o fato que a movimentação bancária, cujo depósitos não foram comprovados foram realizados por meio de procuração assinada pelo Sr. NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS que dava total e irrestritos poderes ao Sr. ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS. A Sra LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, atuou como avalista de diversas cédulas de crédito, anuiu com diversas cessões fiduciárias de direitos em garantia de cédula de crédito bancário e borderôs de desconto de cheques.

Portanto resta claro a participação destes três responsáveis solidários na formação do fato gerador do crédito tributário lançado, além do interesse econômico, a que aduz o art. 124, I, do CTN.

Já a responsabilização de RENATA MUNIZ, também não ocorreu de forma genérica, pois a fiscalização apresentou uma longa motivação para sua responsabilização, qual seja a venda de 5% de sua participação na autuada para realização da blindagem patrimonial com a criação da ARD2 PARTICIPAÇÕES, conforme se pode observar pelos trechos destacados do TVF:

2.7.4 - RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01

RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01 também foi sócia fundadora (5%) da auditada, e também alienou sua participação para os pais de NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50, quais sejam, ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 230.466.818-60 e MOUNIRA MEDHAT MEDHAT - CPF nº 230.472.928-25, em 18/12/09.

2.8 – DA CRIAÇÃO DA ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA. PARA BLINDAGEM PATRIMONIAL

Os agentes mencionados no item 2.7 acima procederam em conluio para efetuar a blindagem de seu patrimônio.

Isso se deu com a criação, em 13/05/11, da empresa ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 13.889.764/0001-21, cuja pesquisa na JUCESP revelou:

13/05/11: Constituída com Capital Social de R\$ 510.000,00 pelos sócios ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.955.748-52 (9,80%), LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, CPF nº 132.932.058-10 (0,98%) e NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50 (89,22%), e estabelecida na Rua Sacramento, 155 – Pari – São Paulo/SP;

27/12/11: Alteração societária onde saíram sócios iniciais ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e LEILA ABDUL KAVIM DERBAS, sendo que NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50 aumentou participação para 100%;

27/12/11: Alteração societária onde saiu sócio NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50, e entrou RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01 (100%);

06/12/12: Alteração societária onde RENATA MUNIZ, CPF nº 263.945.238-01 diminuiu participação para 10% e entrou SUHA EL ALI, CPF nº 235.861.818-76 (90%).

2.8.1 – DOS IMÓVEIS UTILIZADOS NA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DA ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA.

As integralizações de Capital se deram mediante transferência de imóveis pelos sócios para a ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., conforme segue:

- 1) Um apartamento Tipo B nº 31, localizado no 3º andar do Edifício Cachoeira, situado à Rua Sacramento, nº 155, São Paulo/SP, com área total útil de 128,13 m², registrado no 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, sob Matrícula 73.744, pelo valor de R\$ 40.000,00 (Valor Venal de R\$ 353.826,00). Foi transmitido a título de conferência de bens em 13/06/11 por ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52 e LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10;

- 2) Uma vaga de garagem nº 09, localizado na garagem do subsolo do Edifício Cachoeira, situado à Rua Sacramento, nº 155, São Paulo/SP, com área total útil de 9,90 m², registrado no 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, sob Matrícula 73.745, pelo valor de R\$ 5.000,00 (Valor Venal de R\$ 57.170,00). Foi transmitido a título de conferência de bens em 13/06/11 por ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52 e LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10;
- 3) Uma vaga de garagem nº 09, localizado na garagem do subsolo do Edifício Cachoeira, situado à Rua Sacramento, nº 155, São Paulo/SP, com área total útil de 9,90 m², registrado no 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, sob Matrícula 73.746, pelo valor de R\$ 5.000,00 (Valor Venal de R\$ 57.170,00). Foi transmitido a título de conferência de bens em 13/06/11 por ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52 e LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10;
- 4) Um prédio residencial situado na Avenida do Sol e seu respectivo lote de terreno denominado F-6-H, do loteamento “Porta do Sol”, Mairinque/SP com área de 4.020,00 m², registrado no Registro de Imóveis da Comarca de Mairinque, sob Matrícula 2.039, pelo valor de R\$ 35.000,00 (Valor Venal de R\$ 142.104,54). Foi transmitido a título de conferência de bens em 20/04/11 por NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50;
- 5) Uma casa e edícula localizadas na Rua Elza de Moraes Camargo, nº 192, no loteamento denominado “Jardim Acapulco III”, situado no município de Guarujá/SP, com área de 313,40 m², registrado no Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá, sob Matrícula 97.878, pelo valor de R\$ 35.000,00 (Valor Venal de R\$ 175.922,01). Foi transmitido a título de conferência de bens em 19/09/11 por NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50.

***Obs:** Este último imóvel foi alienado em 30/11/11.

2.8.2 – DA FALTA DE REGISTRO DAS INTEGRALIZAÇÕES DE CAPITAL E DAS SEGUIDAS ALIENAÇÕES E AQUISIÇÕES DE COTAS NAS RESPECTIVAS DIRPF

A comprovação de que a criação da ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA. ocorreu apenas para blindagem do patrimônio dos envolvidos pode ser confirmada quando se analisa as DIRPF apresentadas pelos envolvidos:

2.8.2.1 - ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52

Os imóveis utilizados na Integralização de Capital (9,80% do total) realizada por ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS – CPF nº 217.955.748-52 (itens 1, 2 e 3 do item 2.8.1 acima)

(...)

2.8.2.2 - LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10

A integralização de Capital (0,98% do total) realizada por LEILA ABDUL KAVIM DERBAS – CPF nº 132.932.058-10 e sua posterior alienação em dezembro/11, para seu cunhado NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, CPF nº 217.488.668-50, também não é mencionada na sua DIRPF/12.

(...)

2.8.2.4 - RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01

RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01 participou novamente dos esquemas dos envolvidos como “ponte” para a manutenção dos imóveis com a família.

Na sua DIRPF/12 foi declarado na Relação de Bens e Direitos que possuía o montante de R\$ 80.000,00 em espécie em seu poder. Já na DIRPF/13 foram declarados Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 31.538,33, sendo que o montante em espécie em seu poder no final do ano-calendário de 2012 era de R\$ 90.000,00.

Não há qualquer menção referente à aquisição de 100,00% das cotas da ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., por R\$ 510.000,00, de NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50. Aliás, como foi feita tal aquisição se o montante que ela tinha disponível era de R\$ 21.538,33 (R\$ 31.538,33 – R\$ 10.000,00)? Está claro que ela não tinha condições de realizar a aquisição das cotas.

Para piorar, no mesmo ano foi feita a alienação de 95,00% das cotas da ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., por R\$ 504.900,00, para SUHA EL ALI - CPF nº 235.861.818-76 (vide item 2.8.2.5 abaixo), também não declarada.

2.8.2.4 - RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01

RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01 participou novamente dos esquemas dos envolvidos como “ponte” para a manutenção dos imóveis com a família.

Na sua DIRPF/12 foi declarado na Relação de Bens e Direitos que possuía o montante de R\$ 80.000,00 em espécie em seu poder. Já na DIRPF/13 foram declarados Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 31.538,33, sendo que o montante em espécie em seu poder no final do ano-calendário de 2012 era de R\$ 90.000,00.

Não há qualquer menção referente à aquisição de 100,00% das cotas da ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., por R\$ 510.000,00, de NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50. Aliás, como foi feita tal aquisição se o montante que ela tinha disponível era de R\$ 21.538,33 (R\$ 31.538,33 – R\$ 10.000,00)? Está claro que ela não tinha condições de realizar a aquisição das cotas.

Para piorar, no mesmo ano foi feita a alienação de 95,00% das cotas da ARD2 PARTICIPAÇÕES LTDA., por R\$ 504.900,00, para SUHA EL ALI - CPF nº 235.861.818-76 (vide item 2.8.2.5 abaixo), também não declarada.

Já a Pessoa Jurídica possuía Capital Social de R\$ 500.000,00 e declarou pelo, no ano-calendário de 2013, exercício de 2014, faturamento bruto de R\$ 6.553.697,68, que corresponde a R\$ 524.295,81 de Lucro Presumido, sem contar os impostos (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS) pagos.

Está muito claro que tais empréstimos também não existiram.

Ressalta-se ainda que RENATA MUNIZ - CPF nº 263.945.238-01 (item 2.8.2.4 acima) nunca declarou que recebeu tais valores ou que tinha valores a receber. Tudo só no papel!

E assim fechou-se o ciclo e os imóveis permaneceram com NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS - CPF nº 217.488.668-50.

Como se pode observar, não foi uma simples venda de 5% de participação na atuada que motivou a responsabilização solidária de RENATA MUNIZ. A acusação fiscal foi que ela foi feita no contexto de uma blindagem patrimonial com a participação não só desta solidária arrolada, mas dos demais que também foram incluídos pela fiscalização no polo passivo da obrigação tributária, se tratando de mais um reforço para sua responsabilização.

Desta forma deve ser mantida a sujeição passiva da obrigação tributária, com base no 124, I, do CTN todos os responsáveis solidários arrolados pela fiscalização.

Também divirjo do Relator original sobre a exclusão dos responsáveis solidários arrolados com base no 135, III, do CTN, NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS e ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS.

Conforme já demonstrado acima, o Sr. ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM, atuou como representante da empresa autuada realizando as movimentações financeiras das contas que tiveram seus depósitos não comprovados durante o procedimento de fiscalização, denotando uma clara utilização de seus poderes outorgados pela procuração assinada por, então, sócio da autuada NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS. Desta forma, restou comprovado que ambos agiram com excessos de poderes ou infração a lei a que alude o citado texto legal, na qualidade de sócio-gerente ou de representante da pessoa jurídica, para praticarem os atos citados pela fiscalização como infrações à legislação tributária. Desta forma correta também a imputação do Sr ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e o Sr. NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS como responsáveis solidários da obrigação tributária lançada, também com base no 135, III, do CTN

Portanto, por todo o exposto, voto por:

- i) Manter no polo passivo da obrigação tributária ABDUL KAVIM ABDUL RAHIM DERBAS e NIZAR ABDUL RAHIM DERBAS, com o fundamento nos art. 124, I e 135, III, ambos do CTN
- ii) Manter no polo passivo da obrigação tributária de LEILA ABDUL KAVIM DERBAS e de RENATA MUNIZ, unicamente com base no art 124, Inciso I do CTN, excluindo a responsabilização de ambas com o fundamento no 135, III.
- iii) Concordo com o todo o restante do voto do Relator original

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda