



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	10530.722357/2020-60
ACÓRDÃO	3102-004.497 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ. FUNDAMENTAÇÃO.

Se o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado sobre os pontos articulados pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para afastar aplicação de multa com base em argumento de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

PROVAS. COMPARTILHAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

Não cabe ao CARF, mas sim ao próprio Poder Judiciário, analisar a legalidade da decisão judicial que determina o compartilhamento de provas obtidas no âmbito de processo judicial.

PROVA EMPRESTADA. INFORMAÇÃO OBTIDA POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL, AUTORIZANDO O COMPATILHAMENTO DE PROVAS.

No presente caso, o Fisco Federal obteve apenas informações sobre supostas fraudes cometidas pela Contribuinte com base em informações coletadas pelo Ministério Público Estadual, CGU, PRF, por meio de decisão judicial, que autorizou o compartilhamento de provas.

SÚMULA CARF Nº 162.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA A ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. ART. 124 DO CTN. POSSIBILIDADE. MULTA QUALIFICADA. A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária em questão.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. DISTINÇÃO.

As hipóteses do art. 135 do CTN são claramente direcionadas para as situações em que o responsável comete infração a lei, contrato social ou estatuto agindo no interesse da pessoa que lhe é relacionada (conforme as circunstâncias estabelecidas nos seus incisos). É diferente do presente caso, que se amolda às hipóteses do art. 137, também do CTN, onde se verifica as situações em que o agente comete infração com dolo específico para dela tirar proveito próprio.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária tem natureza objetiva e alcança o contribuinte independentemente da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em contrário.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária atribuída pessoalmente a agentes do contribuinte não afasta a responsabilidade objetiva do contribuinte pela mesma infração.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, comprovando-se, no caso concreto, o intuito doloso do sujeito passivo.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ. FUNDAMENTAÇÃO.

Se o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado sobre os pontos articulados pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para afastar aplicação de multa com base em argumento de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

PROVAS. COMPARTILHAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

Não cabe ao CARF, mas sim ao próprio Poder Judiciário, analisar a legalidade da decisão judicial que determina o compartilhamento de provas obtidas no âmbito de processo judicial.

PROVA EMPRESTADA. INFORMAÇÃO OBTIDA POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL, AUTORIZANDO O COMPARTILHAMENTO DE PROVAS.

No presente caso, o Fisco Federal obteve apenas informações sobre supostas fraudes cometidas pela Contribuinte com base em informações coletadas pelo Ministério Público Estadual, CGU, PRF, por meio de decisão judicial, que autorizou o compartilhamento de provas.

SÚMULA CARF Nº 162.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA A ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. ART. 124 DO CTN. POSSIBILIDADE. MULTA QUALIFICADA. A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária em questão.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. DISTINÇÃO.

As hipóteses do art. 135 do CTN são claramente direcionadas para as situações em que o responsável comete infração a lei, contrato social ou estatuto agindo no interesse da pessoa que lhe é relacionada (conforme as circunstâncias estabelecidas nos seus incisos). É diferente do presente caso, que se amolda às hipóteses do art. 137, também do CTN, onde se

verifica as situações em que o agente comete infração com dolo específico para dela tirar proveito próprio.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária tem natureza objetiva e alcança o contribuinte independentemente da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em contrário.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária atribuída pessoalmente a agentes do contribuinte não afasta a responsabilidade objetiva do contribuinte pela mesma infração.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, comprovando-se, no caso concreto, o intuito doloso do sujeito passivo.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte não responda às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado. A falta de atendimento deve ser total, de modo que implique em omissão, por parte do sujeito passivo. Não se caracteriza a falta de atendimento da intimação, para fins de incidência de multa de ofício agravada, a apresentação parcial das informações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos voluntários, afastar todas as preliminares e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa agravada e, no tocante a multa de ofício, reduzir de 150% para 100%, devendo ser aplicado e reconhecido a retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, “c”, do CTN,

com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96, bem com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, mantida a qualificação.

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Luis Cabral, Sabrina Coutinho Barbosa, Fabio Kirzner Ejchel, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano Monte Pessoa (substituto integral) e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Anderson Italo Pereira.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, com os devidos acréscimos:

Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a Coofsaúde Cooperativa de Trabalho onde foram lançadas Contribuição para PIS/PASEP (fls. 02 a 11) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) (fls. 12 a 22), ambas relativas a fatos geradores ocorridos nos meses de abril a dezembro de 2016, acrescidas de multa de ofício de 225% e juros.

Os valores lançados, com juros calculados até 03/2020, correspondem aos montantes discriminados na tabela abaixo:

Tributo	Principal	Multa de Ofício	Juros de Mora	Total
Contribuição para o PIS/PASEP	R\$ 691.444,24	R\$ 1.555.749,52	R\$ 185.899,34	R\$ 2.433.093,10
COFINS	R\$ 3.191.281,26	R\$ 7.180.382,80	R\$ 857.997,10	R\$ 11.229.661,16
Total Geral				R\$ 13.662.754,26

Conforme relatado pelas autoridades lançadoras, durante procedimento fiscal realizado na Coofsaúde Cooperativa de Trabalho, apurou-se, por meio dos procedimentos de auditoria fiscal e com supedâneo nas provas e constatações relacionadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 47 a 160, que a referida pessoa jurídica é uma cooperativa de trabalho irregular, pois atua de fato como uma empresa de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra, infringindo diversos dispositivos legais que disciplinam o funcionamento de uma cooperativa de trabalho

(artigo 4º, incisos I, X e XI, da Lei nº 5.764/1971, e artigo 3º, incisos I, II, IV, V, VI, VIII, IX e XI, da Lei nº 12.690/2012).

Esse enquadramento formal da Autuada como cooperativa de trabalho, segundo as autoridades fiscais, tinha, entre seus objetivos, a sonegação de tributos devidos.

As autoridades fiscais relatam que, por força de decisões judiciais, tiveram acesso a informações e dados relativos a procedimentos e diligências efetuados pelo Ministério Público do Estado da Bahia (GAECO) com autorização judicial, conforme exposto no seguinte trecho do TVF:

1.3 - OPERAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES

Através de decisão interlocutória proferida em 27/09/2018, em atendimento a requerimento dos Promotores de Justiça integrantes do Grupo de Atuação especial de Combate às Organizações Criminosas e Investigações Criminais do Ministério Público do Estado da Bahia, (GAECO-MPE/BA), foi deferida autorização para o compartilhamento de informações, dados e informações sigilosas produzidas a partir das autorizações judiciais deferidas nos autos n. 0323948-84.2017.8.05.0001 e antigo n. 030160551.2017.8.05.0080. Cópia da decisão no Anexo 07.

A COOFSAUDE é o centro da investigação coordenada pelo GAECO MPE/BA, ação originada em trabalho da Controladoria Geral da União (CGU), que apresentou elementos suficientes para indicar a prática de fraude em licitações, insuficiência de prestação de serviços em relação àquilo contratado, superfaturamento, e fundadas suspeitas de desvio de recursos.

No período entre os anos de 2009 e 2018, segundo a NOTA TÉCNICA N° 5108/2018, cópia no Anexo 06.2, que complementa a NOTA TÉCNICA N.5097/2018, cópia no Anexo 06.1, ambas elaboradas pelo NAE/CGU-REGIONAL/BA, descreve que a COOFSAUDE recebeu do Fundo Municipal de Saúde de Feira de Santana a quantia de R\$ 371.747.331,41 (trezentos e setenta e um milhões, setecentos e quarenta e sete mil, trezentos e trinta e um reais e quarenta e um centavos). Da Fundação Hospitalar de Feira de Santana/BA foram outros R\$ 58.709.982,40 (cinquenta e oito milhões, setecentos e nove mil. novecentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), totalizando R\$ 430.457.313,81 (quatrocentos e trinta milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, trezentos e treze reais e oitenta e um centavos). No mesmo interstício, computando-se os recursos recebidos também do Estado e de outras dezenas de municípios baianos nos quais foi contratada, a COOFSAUDE percebeu quase UM BILHÃO DE REAIS, precisamente, inacreditáveis RS 909.553.793,51 (novecentos e nove milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, setecentos e noventa e três reais e cinquenta e um centavos), conforme Relatório de Análise Técnica n° 53/2018 LAB/INT/CSI/MPBA.

(...)

Em decorrência das investigações no curso da denominada operação "Pityocampa", anteriormente denominada "Ebola", realizada em parceria com o GAECO MPE/BA, a CGU, Polícia Rodoviária Federal (PRF) e Receita Federal do Brasil (RFB), foram cumpridos 23 Mandados de Busca e Apreensão (MBA) nos endereços dos principais investigados e empresas relacionadas, além de 10 mandados de prisão temporária.

Acredita-se que, quando da propositura dos pedidos de busca e mandados de prisão, a organização, qualificada pelo MP-Ba como criminoso, atuava fraudando procedimentos licitatórios e, após a contratação, praticando condutas voltadas à obtenção de excedentes financeiros, utilizando, a posteriori, empresas fantasmas ou de fachada que simulavam a prestação de serviço, para que assim pudessem se apropriar de tais excedentes (lavagem de dinheiro).

A simulação de prestação de serviços foi fartamente demonstrada no curso da presente ação fiscal, ensejando imputações tributárias que geraram os Autos de Infração relatados no itens 10 e 11.

Segundo relatado pelo Promotores, o município de Feira de Santana (e possivelmente outros) realizava fraudes e irregularidades no procedimento licitatório, que era vencido pela COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO, CNPJ 07.747.357/0001-87. A COOFSAUDE, que segundo seu estatuto social é uma sociedade de natureza civil sem fins lucrativos, utilizava de artifícios como superfaturamento e fraude em escalas de trabalho para receber muito mais recursos do que pagava a seus cooperados. Esse excedente de recursos era distribuído aos beneficiários do esquema disfarçados sob a forma de supostos gastos da cooperativa.

A COOFSAUDE configura-se apenas formalmente como uma cooperativa. Na prática, funcionava como empresa de intermediação de mão de obra controlada por "empresários", que, em tese, faziam parte de uma organização criminosa, que dividem entre si, indevidamente, o lucro, mediante mecanismo de lavagem de dinheiro. Além de fraudarem as relações de emprego, já que ditos cooperados são, em verdade, empregados sem direitos trabalhistas, a referida entidade obtería vantagens ao disputar licitações com empresas regulares.

Diante deste contexto, as autoridades fiscais enquadraram a Autuada, para fins de exigência de tributos, como um empresa de prestação de serviços, já que "jamais poderia usufruir do regime especial de tributação" aplicável "às verdadeiras cooperativas".

A apuração das bases de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins, segundo as autoridades fiscais, foi efetuada com supedâneo nos "valores de Receita, conta 1169, excluídas as deduções sobre ingressos, conta 1175, registrados nos balancetes mensais".

As autoridades fiscais, ao tratarem especificamente dos lançamentos de Cofins e de Contribuição para o PIS/PASEP, também aduzem o seguinte no Termo de Verificação Fiscal:

O PIS e a COFINS foram apurados com base no regime cumulativo, incidentes sobre o faturamento, previstos pelo art.2º da Lei 8718/98, aplicável a pessoas jurídicas de direito privado, incluindo as cooperativas em geral, válido mesmo levando em conta a desconsideração da natureza cooperativista da COOFSAUDE, condição amplamente demonstrada no item 6 acima.

(...)

A Instrução Normativa, IN SRF 635/2006 em seu art. 10, transcrito a seguir, estabelece hipóteses adicionais de exclusão da base de cálculo para o PIS e COFINS, também não verificadas uma vez que não houve destinação às reservas especificadas.

Art. 10. As sociedades cooperativas em geral, além do disposto no art. 9º, podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o valor das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.

§ 1º É vedado deduzir da base de cálculo das contribuições de que trata o caput os valores destinados à formação de outros fundos, inclusive rotativos, ainda que com fins específicos e independentemente do objeto da sociedade cooperativa.

O faturamento considerado, contido na planilha em cópia no Anexo 83.1 (2015) e Anexo 83.2 (2016), considera todas as receitas, aquelas recebidas das empresas e órgãos públicos contratantes e também as contribuições cobradas dos supostos cooperados. Receita Bruta contida na conta 1169 e reduzidas as deduções sobre ingressos na conta 1175, conforme indicados nas cópias dos balancetes mensais contidos no Anexo 85.

Os valores apurados foram objeto de lançamento tributário como "insuficiência de Recolhimento da Contribuição", tanto no que se refere ao PIS como à COFINS, apurada de forma reflexa. Autos de Inflação contidos no mesmo PAF.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 225%, segundo as autoridades lançadoras, devido a configuração da sonegação, da fraude e do conluio, previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (qualificadora), e porque a Autuada, devidamente intimada, deixou de atender às exigências contidas nos Termos de Intimação Fiscal 04 e subsequentes. Dessa forma, a multa de ofício foi aplicada com fundamento no artigo 44, inciso I e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996.

Tendo em vista que as autoridades fiscais entenderam que restou caracterizada a situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em relação às senhoras Fairuzzi Abud do Valle e Anely Maria Araújo Ribeiro e aos senhores Marcos Moreira de Sousa, Haroldo Mardem Dourado Casaes, Helton Marzo Dourado Casaes e Salomão Abud do Valle, foi imputada responsabilidade solidária a eles, com fundamento no referido dispositivo legal (artigo 135, inciso III, do CTN) combinado com o artigo 124 também do Código Tributário Nacional, pelos créditos lançados nos autos de infração lavrados contra a Coofsaude Cooperativa de Trabalho.

Devidamente intimada dos lançamentos em 11/03/2020 (fl. 3231), a Autuada apresentou, em 06/07/2020 (fl. 3982), a impugnação de fls. 3985 a 4061, acompanhada dos documentos de fls. 4062 a 4350.

Diz que a presente impugnação é tempestiva, visto que foi cientificada dos lançamentos por via postal em 11/03/2020 e que

as Portarias RFB nº 543/2020 e nº 936/2020 suspenderam os prazos dos processos administrativos entre os dias 23/03/2020 e 30/06/2020.

Afirma que deve ficar "suspensa até o julgamento final da presente impugnação o envio de eventuais representações fiscais para fins penais ao Ministério Público Federal nos termos do art. 83 da Lei 9.430".

Afirma que "este e os outros lançamentos constantes dos PAFs 10580.724.539/2019, 10530-727.840/2019-05, 10530-727.842/2019-05, como se depreende da leitura da folha 9 e seguintes do TVF, se deu a partir da descon sideração da personalidade jurídica da COOPERATIVA, que é de sociedade cooperativa regularmente constituída, e na sua posterior caracterização como empresa prestadora de serviços para intermediação de mão de obra, de quem, em tese, poder-se-ia exigir as obrigações tributárias lançadas nos autos de infração".

Assevera que "a premissa fática dos fatos geradores apurados nos autos infração decorre da suposição e da presunção (que pertencem ao plano da subjetividade) de que a COOPERATIVA seria uma sociedade empresária".

Alega que esse enquadramento como sociedade empresária foi feito "sem conformidade com o procedimento previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, que restaram violados".

Diz que esse enquadramento foi feito também "com base na aplicação imediata e indevida do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que ainda depende de norma regulamentadora, e com base em ilações e provas ilicitamente emprestadas a este processo".

Aduz que "algo que merece destaque, pois verdadeiramente atenta contra o Estado Democrático de Direito e fragiliza a segurança do ordenamento jurídico, é o fato desta fiscalização ter sido realizada sem prévia autorização e respectiva ciência ao sujeito passivo, que dela tomou conhecimento, com grande surpresa, já depois do lançamento por ocasião da notificação dos autos de infração aqui impugnados".

Assevera que deve ser decretada a nulidade dos autos de infração hostilizados "diante da perpetrada afronta à Constituição Federal e da violação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil, da Consolidação das Leis do Trabalho, das Leis 5.764 e 12.690, do Decreto n. 70.235, da coisa julgada, dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da capacidade contributiva, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da vedação ao confisco".

Ressalta que o auto de infração hostilizado "lança crédito tributário de vultoso valor que atinge 13% de todos os ingressos financeiros da contribuinte durante o ano de 2016 que, de acordo com a sua ECF transmitida, foi de R\$ 148.773.959,26".

Frisa que se forem considerados ainda "os outros autos lavrados paralelamente para apurar PIS, COFINS, CSLL, IRPJ, CPP e outras contribuições

previdenciárias temos um total lançado de impressionantes R\$ 165.119.469,34 que equivalem a 111% dos ingressos financeiros decorrentes de toda a prestação de serviços realizadas pela COOPERATIVA no ano de 2016".

Alega que o lançamentos desrespeitaram os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, da capacidade contributiva, do não confisco, assim como o disposto nos artigos 145, §1º, e 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Ressalta que a Portaria RFB nº 6.478/2017, no §1º do seu artigo 5º prevê expressamente que deve "constar no TDPF e no TIFP a indicação do tributo objeto do procedimento fiscal".

Frisa que a mesma Portaria, no §2º do seu artigo 5º, determina que no caso de ampliação do objeto da fiscalização, o sujeito passivo deve ser cientificado.

Ressalta que o Parecer CST nº 2.716/84 preceitua o seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL 0.40.15.00 -INÍCIO DO PROCEDIMENTO

O ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e a matéria nele expressamente inseridos,

(destacamos)

Afirma que "a cientificação do sujeito passivo feita somente depois do lançamento não precedido do competente TDPF não pode convalidar o ato nulo desde o nascimento, em razão de que falta à ação fiscal que gerou a lavratura dos autos pressuposto de validade, ou seja, a autorização expressa que atribui competência ao agente fiscal, além da indispensável cientificação do sujeito passivo".

Diz que "foi notificada por edital de mais três termos de intimação fiscal: o TIF 04, edital e objeto de comunicação por email; o TIF 05 e o TIF 06, ambos notificados apenas por edital, que conforme se verifica nos autos também são específicos em relação à fiscalização do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ (a despeito da competência do agente fiscal se limitar ao IRPJ)".

Alega que "os autos de infração foram lavrados sem a observância das formalidades imprescindíveis à sua validade e existência regular, vez que somente em 03/07/2019 quando a contribuinte já tinha sido intimada de cinco termos de intimação fiscal é que o correspondente TDPF foi alterado para incluir, dentre outros tributos, o PIS e a COFINS".

Afirma que esse vício é de procedimento e que, por isso, "impõe a declaração da nulidade de todos os autos de infração que se impugna, em razão de estarem contaminados desde a origem".

Assevera que "a nulidade é medida que se impõe dado que o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional obriga a Administração Tributária a observar a estrita legalidade do ato de lançamento, o que aqui não se verifica".

Afirma que "o TDPF é formalidade essencial sem a qual o procedimento fiscal não tem início" e que "a fiscalização iniciada sem o respectivo TDPF não pode gerar ato de lançamento válido, sendo os autos de infração nulos desde a origem".

Frisa que, salvo os casos excepcionados no texto da Portaria RFB 6.748/2017, "o Auditor Fiscal só pode iniciar fiscalização em face do contribuinte mediante ordem específica, ficando obrigado a agir nos estritos limites do termo que lhe foi conferido, quanto aos tributos e ao período ali expressos, por expressa disposição normativa".

Lembra que o artigo 2º do Decreto n 3.724/2001 preceitua o seguinte:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, (destacamos)

Assevera que não considera acertada a tese de que seria possível sanear o vício de não indicação dos demais tributos com a sua posterior inclusão em julho (TDPF-C), pois "está sofrendo nestes autos de infração a aplicação de multa agravada por supostamente não ter respondido às intimações enviadas antes de julho, quando ainda não havia um TDPF ordenando a fiscalização do IRRF".

Aduz que o TIF 06, embora tenha sido "enviado depois do respectivo TDPF-C", também é nulo, "vez que não foi dada ciência ao sujeito passivo do alargamento da fiscalização, nem lhe foi, repita-se, cientificada a fiscalização do IRRF".

Diz que "essa falta de competência do agente fiscal" somada à falta de sua cientificação, acarretou indubitavelmente grave prejuízo, pois cerceou o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que "há no caso nítida atuação fora dos limites atribuídos no TDPF aberto em 18/12/2018, sendo este um exemplo claro de falta de competência para a fiscalização".

Frisa que "a competência do agente, conferida no TDPF, é requisito essencial da existência do próprio ato administrativo", e que "a ciência do contribuinte acerca do objeto da fiscalização é um requisito indispensável ao exercício da ampla defesa e do contraditório".

Ressalta que "é somente através do TDPF ou da emissão do termo complementar que o contribuinte é cientificado dos limites da exclusão da sua espontaneidade, e que pode então realizar plenamente o contraditório e a ampla defesa".

Diz que é o TDPF "que permite ao contribuinte aferir a veracidade e legitimidade da autoridade e do procedimento fiscal, por meio de senha que lhe possibilitará acessar as informações sobre as prorrogações dos prazos do MPF e acerca da extensão da exclusão da sua espontaneidade".

Afirma que "a fiscalização descaracterizou a personalidade jurídica da contribuinte, enquadrando-a como outro tipo societário e reconheceu de ofício vínculo de emprego entre todos os cooperados e a COOPERATIVA, sem dar-lhe ciência prévia disso de forma a lhe possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, cuja observância não pode ser afastada do procedimento administrativo fiscal".

Assevera que "trata-se em verdade da criação da situação ensejadora da ocorrência de fatos geradores em procedimento realizado à completa revelia da contribuinte com clara violação da lei, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa".

Frisa que a fiscalização, conforme registrado no TVF, "obteve autorização para compartilhar informações, dados e informações sigilosas a partir de decisão proferida nos autos n. 032948-84.2017.8.05.0001 e antigo n. 0301605-51.2017.8.0080". **Ressalta que** "estes processos e seus apensos foram ajuizados pelo Ministério Público do Estado da Bahia (GAECO-MPE/BA) em face de pessoas físicas, cabendo esclarecer de antemão que deles não faz parte a COOPERATIVA".

Diz que não teve acesso a esses autos judiciais "em razão do sigilo judicial".

Destaca que embora a fiscalização tenha tido "acesso total aos documentos apreendidos da sede da COOPERATIVA no dia 18.12.2018", **seguir** "exigindo a apresentação de documentos" **que não estavam em seu poder e a que não tinha acesso.**

Ressalta que durante o curso da fiscalização "teve conhecimento de que o juízo estadual que proferiu a decisão de compartilhamento se declarou incompetente, em razão de o caso envolver recursos de origem federal", **e que o processo com todos os seus apensos foi remetido** "à Justiça Federal em marco deste ano".

Diz que "não tem conhecimento se o Juízo Federal ratificou as provas produzidas pelo Juízo Estadual, então objeto do mencionado compartilhamento".

Afirma que "ao menos em tese, de logo é possível cogitar da invalidade dessas provas em razão de terem sido deferidas por juízo incompetente".

Assevera que "se não forem ratificadas pelo Juízo Federal, deverão ser desentranhadas do presente processo em razão do vício de nulidade absoluta (art. 64, §4º, CPC/15)".

Alega que são nulos os "autos de infração lavrados com base em prova emprestada" de processo do qual não faz parte, já que se trata de prova ilícita em relação a ela, pois foi produzida em processo no qual "não lhe foram assegurados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa".

Ressalta que pode-se ver no TVF que "foram anexados diversos depoimentos tomados de pessoas físicas oriundos de processos dos quais a COOPERATIVA não faz parte nem teve acesso aos autos, nem pôde em relação aos mesmos exercer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa". Diz que estes documentos correspondem a prova ilícita indevidamente anexada a este processo.

Ressalta que, por não ser parte do processo de origem, "não é pessoa legitimada para se pronunciar, muito menos, para responder as acusações tecidas no TVF em razão de se dirigirem exclusivamente às pessoas físicas".

Em relação a ação civil pública ajuizada pelo MPT e ao auto de infração lavrado por auditor-fiscal do trabalho, frisa que "ainda estão pendentes de julgamento final, de maneira que também com relação a estes não se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos a prova emprestada, posto que ainda não exercido "por completo o seu direito constitucional ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que "na valoração destes elementos há nítida e prematura condenação da COOPERATIVA em relação a fatos que ainda não foram objeto de decisão final transitada em julgado, violando-se, por conseguinte, os incisos LIV, LV e LVII do art. 5º da Constituição Federal".

Ressalta que "o Relatório TCU mencionado foi produzido em processo de que a COOPERATIVA também não faz parte, sendo que também sobre este documento não pôde exercer as garantias do contraditório e da ampla defesa".

Assevera que as declarações prestadas por pessoas físicas no curso da ação fiscal são "declarações unilaterais tomadas por agente fiscal incompetente", que "não foram objeto de confronto com outros elementos probatórios, nem mesmo com outras declarações".

Alega que "o elemento subjetivo na valoração das provas também está bastante evidente em relação aos documentos apresentados pela contribuinte, dentre eles destacamos os documentos comprobatórios dos serviços prestados aos cooperados, os quais foram acompanhados de inúmeras listas de presença assinadas pelos mesmos, inúmeras fotografias dos cursos, treinamentos e eventos realizados (Dia do Cooperado, curso de cooperativismo etc), com os respectivos certificados".

Diz que "estes documentos comprovam a efetiva prestação de serviços aos cooperados, bem como a participação e o acesso deles aos cursos, eventos e treinamentos promovidos pela COOPERATIVA".

Assevera que "a despeito do farto material apresentado à fiscalização, estes documentos foram completamente ignorados/desconsiderados pela fiscalização como se nada valessem para fins de prova".

Frisa que "as diligências realizadas nas sedes das empresas foram realizadas por agente fiscal incompetente (em razão da falta do TDPF como explicado acima), e delas também não foi dado conhecimento à contribuinte".

Alega que o seu enquadramento como intermediadora de mão-de-obra foi feito sem base legal e sem suporte fático comprobatório.

Diz que valendo-se do previsto nos incisos XVII e XVIII do artigo 5º da Constituição Federal e "seguindo o regramento previsto na legislação infraconstitucional, especialmente na Lei 5.764 (artigos 14 e 15) e no Código Civil (art. 1093 e seguintes)", **foi** "regularmente constituída em 09 de agosto de 2005, após deliberação e aprovação em assembléia de seu Estatuto Social, com o respectivo registro de seu ato constitutivo na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº. 29400033067 (Protocolo n]. 05/231536-3)".

Afirma que "após a sua regular constituição, providenciou registro nos órgãos obrigatórios, a exemplo do registro na OCB - Organização das Cooperativas do Brasil, em cumprimento dos art 107 e 108 da Lei 5.764, bem como a expedição do respectivo alvará de funcionamento pela Administração Municipal".

Ressalta que "foi atestada pela OCB em todos os anos de sua existência como cooperativa regular conforme o art. 108 da Lei 5.764 e inciso III do art. 580 da CLT. (documentos anexos)".

Afirma que "valendo-se da garantia constitucional de exercer sua atividade econômica (art 170, parágrafo único/CF) e em cumprimento do seu objeto social previsto no art. 9º do Estatuto Social, o qual estabelece a prestação de serviços lícitos, iniciou suas atividades sempre observando os limites de seu objeto social, e desde então nunca prestou nenhuma atividade além daquelas ali enumeradas".

Ressalta que "como a sociedade cooperativa é tida como sociedade simples nos termos do parágrafo único do art 982 do Código Civil, não está sujeita ao regime das sociedades empresárias como decorre da interpretação do inciso II do art. 2º da Lei 11.101/05".

Afirma que "conforme a orientação contida no Parecer Normativo CST 73/75, as sociedades cooperativas devem escriturar alguns livros contábeis (Livro Diário, Registro de Inventário, Entradas), e quando submetidas ao lucro real devem manter o Livro Diário".

Frisa que "durante seus quase 15 anos de atuação, a COOPERATIVA se manteve plenamente regular perante todos os órgãos fiscalizadores das esferas municipal, estadual, federal e também perante a Previdência Social, além de possuir o respectivo registro em todos os conselhos profissionais fiscalizadores das atividades objeto de sua atuação".

Ressalta que "a menor irregularidade em qualquer de seus atos constitutivos, em seus registros, ou em sua contabilidade, seria óbice intransponível para o processo de contratação do órgão público, dentre eles Secretarias e Fundações de Saúde municipais e também a Sesab-Secretaria de Saúde do Estado da Bahia".

Frisa que "todas atas e todas as alterações estatutárias foram devidamente registradas na Junta Comercial do Estado da Bahia, seguindo a legislação pertinente aos registros dos atos das sociedades em geral".

Ressalta que "seu funcionamento foi devidamente autorizado pela OCB- Organização das Cooperativas Brasileiras em cumprimento do disposto nos artigos 107 e 108 da Lei 5.764 e também pela OCEB - Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado da Bahia".

Afirma que "durante quase quinze anos diversos servidores públicos nas variadas esferas da Administração Pública direta e indireta puderam analisar os documentos da COOPERATIVA, e nenhum deles pediu a desconsideração da sua personalidade jurídica, nem mesmo a Justiça do Trabalho, haja vista a total adequação de seus atos constitutivos, atas e documentos à sua natureza jurídica de sociedade cooperativa".

Assevera que "salvo os auditores fiscais (RFB/MTE), nenhum outro servidor público de nenhuma esfera, de nenhum outro cargo a quem se atribui os mesmos deveres obrigatórios enumerados no art. 37 da Constituição Federal disse ou escreveu que a COOPERATIVA era uma empresa".

Lembra que no caso da "Operação Diárias", que diz ter sido iniciada pela Receita Federal em 2016, "foi diligenciada na condição de fonte pagadora em diversos procedimentos fiscais e teve conhecimento através de seus cooperados dos inúmeros autos de infração lavrados, a exemplo do auto lavrado contra o Presidente do Conselho Fiscal".

Ressalta que "um dos fundamentos para glosa das diárias e autuação dos cooperados inclusive foi a reiterada afirmativa em pelo menos trinta processos administrativos fiscais de que a COOPERATIVA exatamente por ser cooperativa não teria qualquer vínculo de emprego com seus cooperados, os quais na condição de profissionais autônomos não fariam jus ao recebimento das diárias".

Diz que "até mesmo os auditores da Receita Federal, especialmente os responsáveis pela citada operação, sempre consideraram a COOPERATIVA como sociedade cooperativa que não manteve e não mantém qualquer vínculo de emprego com seus cooperados".

Diz que como exemplo destes casos, cita os seguintes procedimentos de fiscalização:

PROCEDIMENTOS FISCAIS NA OPERAÇÃO DIÁRIAS	
05.1.01.00-2016-00109-0	05.1.02.00-2016-00359-7
0520100.2016.00045	05.1.02.00-2016-00356-2
05.1.02.00-2016-00087-0	05.1.02.00-2016-00359-7
0520100.2018.00074-7	0510100.2016.00118
0510500.2017.00032	0510300.2017.00065
05.1.02.00-2016-00086-5	05.1.05.00-2016-00014
0510200.2017.00464	0520100.2017.00133
0510300.2017.00084	

Requer, desde já, que tais procedimentos de fiscalização sejam anexados ao presente processo como prova das alegações feitas acima.

Diz que "é necessário, ao menos a fim de se evitar a bitributação, que a Administração Tributária em seus procedimentos fiscais adote um único entendimento de qual seria natureza jurídica da COOPERATIVA e dos seus cooperados", já que, do contrário, entende que "teremos aberrações jurídicas que atentam contra o princípio da segurança jurídica norteador do Estado Democrático de Direito".

Alega que "o procedimento legal previsto para a desconsideração da personalidade jurídica da COOPERATIVA não foi observado nos autos de infração impugnados, havendo flagrante descumprimento da lei e violação dos princípios da legalidade, do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa".

Lembra que o artigo 50 do Código Civil preceitua que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso".

Lembra que o parágrafo único do artigo 116 do CTN, introduzido pela LC 104/2001, "é objeto da ADI 2446, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal".

Diz que, embora "não haja ainda um posicionamento definitivo do STF acerca da constitucionalidade deste dispositivo", foi proferido voto pela Ministra Cármen Lúcia, na sessão virtual do dia 12/06/2020, onde restou asseverado que "o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional pende, ainda hoje, de regulamentação".

Cita trechos de obras de doutrinadores que defendem que o parágrafo único do artigo 116 do CTN não é auto-aplicável.

Lembra que os artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil disciplinam o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Afirma que este rito procedimental do Código de Processo Civil deve ser adotado no processo administrativo fiscal, visto que o parágrafo único do artigo 116 do CTN ainda não foi regulamentado de forma específica e que o artigo 15 do CPC prevê que "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Lembra que o §4º do artigo 795 do Código de Processo Civil preceitua que "para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código".

Alega que a desconconsideração da sua personalidade jurídica "se deu de forma irregular, em razão de não ter observado o rito legal previsto no CPC e nem utilizado a via processual adequada".

Alega que além "da indevida aplicação direta e imediata do parágrafo único do art. 116 do CTN, houve também manifesto descumprimento dos ditames do CPC com a adoção de procedimento estranho àquele normatizado".

Diz que "o procedimento adotado no lançamento fiscal além de irregular, tem cunho manifestamente subjetivo cujo resultado será invariavelmente um ato viciado, vez que foram feridos de morte o princípio da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa".

Frisa que "eventual omissão do legislador não pode ser 'superada' pelo agente fiscal", pois este "deve limitar-se a aplicar a lei de ofício e não 'corrigir' a lei, preenchendo suas eventuais lacunas".

Afirma que "é certo que a autoridade administrativa deve obedecer aos limites previstos em lei para efetuar a desconconsideração da personalidade jurídica, visto se tratar de norma não autoaplicável".

Alega que desconsiderar a personalidade jurídica "sem o meio processual legítimo, isto é, sem o incidente processual previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC, castra todas as garantias constitucionais do contribuinte, especialmente o direito de se defender contra este ato, já que, se proposto previamente o processo judicial, a contribuinte poderia nele se defender-se de forma ampla e específica quanto a desconconsideração de sua personalidade jurídica".

Aduz que se "tivesse tido conhecimento nestes dez meses de fiscalização de que sua personalidade jurídica de sociedade cooperativa estava sendo desconsiderada para o fim de lançamento diversos tributos, teria evidentemente se valido do Poder Judiciário, inclusive por meio de mandado de segurança para fazer cessar o ato coator".

Alega que "considerando que no presente caso não apenas houve a indevida supressão da fase processual necessária à instauração do incidente da desconconsideração da pessoa jurídica como também a supressão de quaisquer atos de cientificação do sujeito que lhe possibilitasse o exercício do seu direito de defesa antes do lançamento fiscal, quando

lhe era possível acessar o Judiciário por meio de mandado de segurança, não há negar a existência de vício de nulidade absoluta decorrente da 'castração'⁷ da ampla defesa e descumprimento do devido processo legal".

Frisa que o efeito decorrente da desconsideração da sua personalidade jurídica "seria a sua dissolução com o rateio dos eventuais haveres ou prejuízos entre todos os sócios cooperados (artigos 4º, 63 e ss, e 89 da Lei 5.764)".

Afirma que mesmo que fosse possível a aplicação imediata do parágrafo único do artigo 116 do CTN "teríamos uma permissão para a Autoridade Administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, o que, convenhamos, é bem diferente de a Administração Pública declarar a existência do ato ou do negócio propiciador da ocorrência do fato gerador, como ocorreu neste e nos demais PAFs".

Diz que o próprio Fisco Federal atestou, em 2019, a sua condição de cooperativa regular, pois no Acórdão nº 07-44.923 da 4ª Turma da DRJ/Florianópolis, observa-se que a relatora asseverou o seguinte em seu voto:

Em relação à natureza dos atos praticados pela Interessada, a autoridade fiscal informa que a Contribuinte Coofsaúde é uma cooperativa singular, sem fins lucrativos, cujo objeto social, entre outros, é a reunião de profissionais da área de saúde humana proporcionando-lhes condições para o exercício de suas atividades, conforme se depreende da leitura do Estatuto social de constituição.

Assevera que o termo de declaração tomado do atual Presidente do Conselho, apesar das questões prejudiciais à sua validade como meio de prova, "ainda assim demonstra a natureza jurídica de cooperativa da contribuinte além da gestão coordenada inerente ao cooperativismo e, não menos importante, a autonomia dos cooperados, algo (in)convenientemente não destacado no TVF, o que também demonstra o caráter subjetivo na avaliação das provas e a parcialidade das alegações".

Diz que, para demonstrar, devem ser citadas "as respostas aos itens 11, 12, 15, 16, 24, 26 e 28 do termo de declaração nº 01 tomado de Pedro Lima de Carvalho, o Presidente do Conselho Fiscal, médico plantonista, que em síntese diz: ter sido submetido ao processo de admissão da COOPERATIVA em conformidade com os artigos 13 e seguintes de seu Estatuto Social; que trabalhava por meio da cooperativa, exercendo inclusive a função de coordenado em conformidade com o §6º do art. 7º da Lei 12.690; que tinha autonomia para montar escalas de trabalho, providenciar substituições e pagamentos em conformidade com o art. 2º da Lei 12.690; que tomava o cuidado de submeter ao crivo do Rh interno os relatórios mensais de cumprimento das escalas, demonstrando por assim dizer a existência de rotinas de controle interno; além da prestação de serviços pela COOPERATIVA aos cooperados em conformidade com o art. 4º da Lei 5.764 quando declarou ter conhecimento da prestação de serviços de transporte aos cooperados".

Diz que "em relação às respostas 35 e 37 em que o declarante alega não ter conhecimento de sua eleição para o Conselho Fiscal em razão de não constar sua assinatura

no documento registrado na Junta Comercial, vale observar que a prática de não acostar a assinatura de todos os presentes na ata é medida lícita permitida na Lei 5.764 e também no Estatuto Social (art. 34), se não fosse, a referida ata não teria passado nos rigorosos crivos da JUCEB, máximo conferidor da autenticidade e legalidade dos documentos e atos constitutivos das pessoas jurídicas, os quais, após o registro, passam a gozar de publicidade, autenticidade, segurança, eficácia e fé nos termos da Lei 8.934/94".

Afirma que "a ata em questão tanto é legítima, válida e eficaz que o próprio declarante nunca se valeu do direito de pedir a anulação da mesma durante quase cinco anos de sua existência pública e notória tanto na JUCEB quanto no site da COOPERATIVA", **e que "nem** tampouco se valeu do direito previsto no art 39 do Estatuto Social que estipula o prazo de quatro para pedir a nulidade das deliberações da Assembléia Geral".

Aduz que para ela "parece que essa declaração em resposta as perguntas 35 e 37 seja mais fruto de eventual estresse a que provavelmente esteve submetido, não apenas o declarante, mas todos os outros cooperados e membros dos conselhos em razão de todos os problemas enfrentados pela COOPERATIVA nos primeiros meses desse ano decorrentes da perda de contratos que inclusive impediu o pagamento de obrigações".

Afirma que parece "também que sabendo que seu nome constava em lista anexa do TIF 04 como suposto segundo maior recebedor de recursos financeiros da COOPERATIVA, cujo motivo ele explica na resposta de n. 26, estando precedido apenas de seu irmão, e tendo sido convidado pela Receita Federal para prestar informações, sob o efeito de forte estresse e forte emoção, talvez tenha esquecido temporariamente de que ocupava o cargo da Presidência do Conselho Fiscal, e negou o vínculo com a COOPERATIVA".

Aduz que "toda a prova colhida durante a fiscalização para descaracterizar e em seguida caracterizar a COOPERATIVA como sociedade empresária foi avaliada com emprego de critérios subjetivos e parciais".

Assevera que no caso das reclamações trabalhistas "houve uma seleção direcionada aos poucos casos em que a COOPERATIVA foi condenada".

Frisa que "os autuantes desprezaram em sua análise um contexto de outros milhares de cooperados que nunca demandaram contra a COOPERATIVA, também desconsideram que apenas um número ínfimo de cooperados reclamaram contra a COOPERATIVA no ano de 2015, num cenário de cerca de 4 mil cooperados, apenas 64 reclamaram, ou seja a contribuinte teve apenas 0,016% de cooperados reclamantes (vide planilha de reclamações de trabalhistas)".

Assevera que "a fiscalização também despreza o fato de que todos os acordos celebrados pela COOPERATIVA foram feitos como medida de economia de recursos, vez que levar processos adiante tem um alto custo não apenas para as partes, mas também para a máquina pública".

Assevera que "valendo-se deste direito processual, optou então por conciliar com os reclamantes, entretanto, o fez por mera liberalidade e sem o reconhecimento de qualquer vínculo de emprego, cujo pagamento se deu mediante o ressarcimento de quotas

de capital e pagamento indenização, verbas que por sua própria natureza não compõem a base de cálculo do IRRF nem de outros tributos lançados".

Diz que "está anexando diversas Atas de Conciliação dos acordos celebrados em prova de suas alegações, sendo a menção ao processo acima apenas um exemplo de um cenário maior de documentos comprobatórios a fim de que constate que não há base impositiva para o tributo lançado".

Frisa que "a fiscalização também utilizou processos pendentes de julgamento, a exemplo da autuação do MTE, em face da qual a COOPERATIVA apresentou defesa e que ainda pende de decisão".

Assevera que "os elementos utilizados para caracterizar a COOPERATIVA como empresa são deveras frágeis e de contestável valor, visto o nítido emprego de subjetividade e parcialidade na sua apreciação, além da análise incompleta da documentação acostada pela contribuinte".

Assevera que "por estas e outras razões já expostas e que ainda iremos expor, a declaração de nulidade do presente lançamento é medida que se impõe em razão da inobservância do disposto no Código Civil relativamente aos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e também da Lei Geral de Cooperativas, que mais uma vez demandam inequívoca aplicação do inciso II do art. 59 do Dec. 70.235".

Ressalta que "as sociedades cooperativas estão fora do campo de incidência do PIS e da COFINS".

Afirma que "a regularidade de suas atividades, de sua contabilidade e da sua natureza de sociedade cooperativa está perfeitamente demonstrada nos documentos acostados aos autos e também nos documentos anexos".

Alega que "em se tratando de legítima sociedade cooperativa de trabalho, como é o caso, vale logo frisar que em razão de sua própria natureza e por expressa disposição legal a contribuinte não é sujeito passivo do PIS/COFINS".

Ressalta que "as cooperativas não auferem receitas nem tem faturamento, qualquer que seja a definição dada".

Assevera que "ainda que a Cooperativa de Trabalho seja constituída com a finalidade de prestar serviços para terceiros, se o serviço é prestado pelos associados, não se lhes tira a natureza de ato cooperativo o fato de os serviços serem prestados a terceiros não associados, pois sem o terceiro tomador a finalidade econômica (objeto social) não se verificaria".

Aduz que a cooperativa, nas palavras de João Caetano Muzzi Filho e Marco André Dunley Gomes, "quando da prática de atos cooperativos, não revela fato impositivo de PIS/COFINS, mesmo porque não percebeu receita/faturamento, no conceito jurídico que o direito exige e o art. 110 do CTN proclama, especificidade esta, de uma forma ou de outra, já reconhecida anteriormente pela LC n.07/70 pela LC n. 70/91, sem prejuízo da legislação do finado Finsocial, em linha de coerência com os desígnios da Lei n. 5.764/71".

Frisa que José Eduardo Soares de Melo assevera que "os valores auferidos pelas Cooperativas não constituem receitas, porque não integram seu patrimônio pelo fato de pertencerem aos cooperados".

Diz que "os ingressos financeiros, conforme notas fiscais emitidas durante o período autuado, decorrem da prática de atos cooperativos, vez que executados de acordo com a sua finalidade social estatutária".

Aduz que "uma cooperativa de trabalho, cujo objeto social é a intermediação entre o cooperado e a clientela (terceiros), quando pratica atos em busca de negócios ou promoção dos trabalhos prestados pelos cooperados, está praticando atos cooperativos".

Assevera que "esta interpretação decorre da previsão do art. 146, III, c da Constituição Federal que determina ao legislador infraconstitucional adequado tratamento tributário ao ato cooperativo".

Afirma que "as cooperativas, ao contrário de empresas em geral, não têm faturamento passível de tributação, posto que por meio da cooperação entre os seus associados, ofertam no mercado bens ou serviços, para o exercício de uma atividade econômica".

Cita trecho de voto da Ministra Eliana Calmon onde ela assevera o seguinte:

(...) constitui-se ato cooperativo típico ou próprio, nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71, o serviço prestado pela cooperativa diretamente ao cooperado, quando a) a cooperativa estabelece, em nome e no interesse dos associados, relação jurídica com terceiros (não-cooperados) para viabilizar o funcionamento da própria cooperativa (com a locação ou aquisição de máquinas e equipamentos, contratação de empregados para atuarem na área-meio, por exemplo) visando à concretização do objetivo social da cooperativa; e b) a cooperativa recebe valores de terceiros (não-cooperados) em razão comercialização de produtos e mercadorias ou da prestação de serviços seus associados e eles repassa.

Cita que para Geraldo Ataliba "não haveria propósito uma cooperativa formada única e exclusivamente para os associados prestarem serviços uns para os outros".

Diz que "exceção à regra da não incidência aconteceria apenas quando a sociedade cooperativa auferisse rendimentos decorrentes de atividades estranhas à sua finalidade social-estatutária, o que no caso não vimos acontecer vez que todas as notas fiscais emitidas são referentes à prestação de serviços dos cooperados, sendo o resultado obtido objeto de distribuição entre os mesmos".

Afirma que "como os cooperados são os verdadeiros prestadores dos serviços, eles também são os reais sujeitos passivos do imposto, daí porque sofrem as retenções na fonte sobre os repasses recebidos".

Diz que "a cooperativa que capta no mercado de trabalho oportunidades profissionais para seus associados não tem capacidade contributiva".

Cita ementa de julgado do STJ (RESP 215311/MA) onde é asseverado o seguinte:

TRIBUTÁRIO - ISS - COOPERATIVA MÉDICA -ATIVIDADE EMPRESARIAL.

ACÓRDÃO 109-005.322 DRJ09

I. A cooperativa, quando serve de mera intermediária entre seus associados (profissionais) e terceiros, que usam do serviço médico, está isenta de tributos, porque exerce atos cooperativos (art. 79 da Lei n. 5.764/71) e goza de não-incidência.

Diz que no Acórdão 07-44.923 da 4- Turma da DRJ/FNS, restou asseverado que "tratando de ingressos financeiros oriundos de atividades de intermediação de contratos da cooperativa para com seus cooperados não haveria incidência de PIS e COFINS, por se tratar de legítimos atos cooperativos nos termos da Lei 5.764/71".

Afirma que neste referido acórdão "o lançamento foi completamente exonerado em razão de que os ingressos auferidos pela cooperativa se referem em sua totalidade à prática do seu objeto social, como também ocorreu no ano de 2016, conforme provam as notas fiscais emitidas".

Alega que a improcedência total dos autos de infração impugnados é medida que se impõe, pois "não há no caso ocorrência do fato gerador do PIS e da COFINS".

Afirma que "não há no caso a conduta necessária ao apenamento, especialmente quanto aos presentes lançamentos nos quais não se evidenciam omissões de ingressos, nem insuficiência de recolhimentos, nem tampouco a base impositiva, sendo a multa qualificada e a agravada decorrentes de (supostos) fatos não relacionados às contribuições exigidas, além de fatos não comprovados e/ou sem os pressupostos jurídicos de validade".

Assevera que, com já exposto, não existiram divergências nas GFIP's, já que "as diferenças de pagamento apontadas pela fiscalização não correspondem aos valores do ano de 2015 pagos no banco, vez que, como exaustivamente exposto, o anexo 01 do TIF 04 mostra que o total pago no banco durante os anos de 2015 e 2016 é inferior ao total apontado pela fiscalização somente no ano de 2015, o que leva a crer tratar-se de erro grave na determinação da base de cálculo do tributo".

Aduz que "não houve omissão de informações da GFIP, vez que a lista de pessoas pagas no banco e não informadas em GFIP diz respeito a pagamentos de processos trabalhistas em contas dos reclamantes e/ou respectivos advogados, como está comprovado nas sentenças apresentadas em atendimento ao TIF e nas atas anexadas à presente defesa, não sendo exigido informar em GFIP o pagamento de acordos feitos sem o reconhecimento de vínculo".

Alega que "na mesma lista constam pagamentos para pessoas jurídicas, feitos nas contas de seus respectivos sócios, mediante a emissão da correspondente nota

fiscal, a qual, por sua vez, foi evidenciada nos registros contábeis da contribuinte com referência à empresa, valor e nota fiscal".

Ressalta que "a maioria das empresas, optantes do Simples Nacional, não está sujeita à retenção na fonte", **mas que** "aquelas não optantes e eventualmente sujeitas ao desconto na fonte, sofreram a retenção, como provam as notas fiscais, e imposto foi devidamente recolhido, conformem provam os registros contábeis no balancete, ECD/ECF e o extrato de recolhimento anexo".

Alega que "não há também razão para aplicação da multa fundada em divergências e/ou omissão de informações, vez que a contribuinte sempre cumpriu suas obrigações acessórias regularmente, nas quais prestou todas as informações cabíveis e exigíveis ao Fisco". **Diz que** "a sua contabilidade (já anexada aos autos) demonstra de forma inequívoca que não houve qualquer omissão de ingressos financeiros nem de pagamentos".

Alega que não estão presentes no caso vertente as hipóteses autorizadoras para aplicação do agravamento da multa.

Diz que não houve fraude, pois é "cooperativa regularmente constituída, que durante quase quinze anos de existência sempre atuou como cooperativa, e sempre exerceu suas atividades profissionais nos exatos termos do seu objeto social, com observância das disposições estatutárias e exigências legais".

Aduz que não houve sonegação, pois "possui contabilidade regular que foi integralmente apresentada à fiscalização, possibilitando a esta debruçar-se de forma pormenorizada sobre todos os ingressos e dispêndios realizados".

Afirma que, além disso, "sempre registrou todos os recursos recebidos, mesmo porque sempre manteve contrato com órgãos públicos", e "sempre emitiu a nota fiscal de serviços, os quais foram efetivamente prestados".

Alega que "não é crível que a contribuinte pudesse 'enganar' os tomadores com falta de prestação de serviços por quase quinze anos seguidos".

Ressalta que "a fiscalização tem conhecimento de todos os pagamentos realizados pela contribuinte, exatamente porque estão devidamente registrados em sua contabilidade na qual constam o valor, destinatário (CPF/CNPJ), e a respectiva nota fiscal, que também são do acesso da fiscalização".

Frisa que "na condição de sociedade cooperativa é considerada sociedade simples, isto é, não é sociedade empresária, e por isto mesmo ela não está sujeita às mesmas exigências fiscais e contábeis daquela, não se podendo admitir, consequentemente, a aplicação de penalidade em razão de a contribuinte não escriturar ou não manter em guarda documentos aos quais não está obrigada".

Aduz que não houve conluio, pois "os elementos utilizados pela fiscalização para sustentar esta acusação não podem servir de fundamento para a aplicação de penalidades, em razão de a prova ter sido emprestada de processo do qual a contribuinte não faz parte". **Afirma, também, que** "os fatos apontados, ao que

parece, ainda pendem de efetiva comprovação e de decisão condenatória transitada em julgado".

Afirma que diante da "falta de comprovação dos requisitos exigidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502", observa-se que "não há suporte fático jurídico para a qualificação da multa".

Ao tratar do agravamento da multa de ofício em 50%, diz que "como provam os documentos anexos, foi apresentada resposta através de petição protocolada em 28.05.2019 no eCAC no dossiê de atendimento para 'comunicação com o contribuinte' n. 10070.000297/0419-03, aberto pela própria fiscalização para facilitar o envio dos documentos exigidos, vez que a contribuinte estava atendendo as intimações mediante protocolo físico diretamente na unidade de atendimento de Feira de Santana, seu domicílio fiscal".

Assevera que "para comprovar está anexando a íntegra do dossiê, onde inclusive é possível verificar que a petição em resposta ao TIF 04 foi analisada e aceita, no entanto, não foi anexada aos presentes autos". Diz que vê-se que é descabido o agravamento de 50%, já que o seu fundamento foi "aqui inequivocamente refutado".

Afirma que não pode ser presumido que tomou conhecimento dos TIF's 05 e 06, pois foram objeto de publicação em edital. Assevera que não pode ser afirmado que descumpriu as exigências constantes nos TIF'05 e 06, "vez que a publicação em edital não disponibiliza a íntegra dos termos de intimação fiscal".

Alega que "a intimação por edital não se justifica nos casos em que o contribuinte tenha endereço físico conhecido do Fisco. A medida é excepcional e só deve ser utilizada pelo Fisco quando o contribuinte se encontra em local incerto e não sabido, o que no caso não se verifica, pois a contribuinte é pessoa jurídica que possui sede física e nela está instalada há mais de cinco anos.

Diz que "sem razão durante o curso da ação fiscal a contribuinte foi declarada inapta por meio do ADE n.006208653, também publicado por edital em 30.07.2019, fato utilizado para justificar estas intimações por edital".

Afirma, porém, que "mediante apresentação de pedido de reativação protocolado em 08.08.2019 na DRF/Feira de Santana, retomou, finalmente em 21.08.2019, a sua situação "ATIVA", conforme prova a situação do CNPJ (anexo)".

Diz que durante todo o curso da ação fiscal "respondeu todos os termos de intimação fiscal de que teve conhecimento e apresentou toda a documentação obrigatória e que estava em seu poder".

Ressalta que "em todas as respostas apresentadas à fiscalização foi demonstrada a sua dificuldade em razão da busca e apreensão de documentos sofrida em sua sede e também no escritório de contabilidade que lhe atendia na época dos fatos".

Assevera que "os documentos apreendidos permanecem apreendidos até este momento, evidenciando-se por sinal a sua total incapacidade material de atender completamente as intimações".

Alega que "seguindo a orientação da fiscalização, a contribuinte ainda tentou recuperar os documentos apreendidos e protocolou pedido no Ministério Público Estadual".

Frisa que o MPE, em ofício recebido como resposta, disse que "não é parte do processo que originou a medida cautelar, razão pela qual os documentos não estariam em seu poder (documentos anexos)".

Assevera que "na sequência, através de e-mail, enviou o mesmo pedido ao GAECO(MPE/BA), mas até o momento não obteve respostas".

Assevera que neste momento "não sabe informar ao certo com quem estaria os documentos apreendidos, se com o GAECO(MPE/BA) ou com a Justiça Estadual, se com o Ministério Público Federal ou com a Justiça Federal", **pois** "o processo que gerou a medida de busca e apreensão foi transferido à Justiça Federal".

Frisa que o §2º do artigo 19 da Lei nº 3470/1958, incluído pela MP nº 2.158-35, de 2001, ressalva a aplicação das penalidades previstas no artigo 44, §§ 2º e 5º da Lei 9.430 "quando ficar demonstrado que a contribuinte não teve/tem condições materiais de atender as exigências de intimação fiscal, ou ainda quando os documentos exigidos não estão sob sua responsabilidade de guarda".

Alega que a multa foi "indevidamente agravada para grande prejuízo da contribuinte, devendo, portanto, com base no exposto e nos documentos anexos, ser retirada do lançamento".

Alega que a multa aplicada é insuportável, desproporcional, irrazoável, confiscatória e fere o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Afirma que as autoridades fiscais deixaram de deduzir "do lançamento os valores recolhidos a título de ISS, que somam R\$ 2.430.165,06, conforme relatório emitido pelo sistema Webiss da Prefeitura de Feira de Santana".

Assevera que as autoridades fiscais também não excluíram "da base as notas fiscais canceladas (documentos anexos)" **e não compensaram** "os valores já recolhidos conforme extrato de recolhimento anexo e planilha demonstrativa de apuração" **reproduzida abaixo:**

FATO GERADOR	BC LANÇADA (A)	VALOR RETIDO DO ISS (B)	VALOR RECOLHIDO DO ISS - C	NOTAS FISCAIS CANCELADAS (TOTAL) (D)	BC AJUSTADA DO PIS COFINS = A - B - C - D	COFINS APURADA (NÃO EXIGÍVEL SOBRE ATOS COOPERADOS)	VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE COFINS	VALOR COFINS - NÃO EXIGÍVEL SOBRE ATOS COOPERATIVOS
30/04/2016	13.997.557,33						8.409,14	
31/05/2016	13.119.468,45						8.387,72	
30/06/2016	11.903.453,13						8.387,72	
31/07/2016	13.032.256,63						8.396,18	
31/08/2016	12.848.000,79						8.388,30	
30/09/2016	11.920.812,94						7.754,21	
31/10/2016	11.170.027,20						8.453,29	
30/11/2016	9.727.280,33						8.524,87	
31/12/2016	8.657.187,03						8.838,73	
	106.376.043,83	1.422.416,31	1.007.748,75	8.003.336,95	95.942.541,82	2.878.276,25	75.540,16	2.802.736,09

Diz que "a impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já está pacificada na jurisprudência, havendo no caso da COOPERATIVA inclusive decisão judicial favorável pela exclusão (anexa), conforme ementa trazida abaixo":

APELAÇÃO CÍVEL N. 0013813-23.2014.4.01.3304/BA

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO RELATOR CONVOCADO: JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA

APELANTE: COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO

APELADO: FAZENDA NACIONAL

EMENTA CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. COFINS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. (1). 1. O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B do CPC/1973, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC118/2005, declarando a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/06/2005. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 574.706 pela sistemática da repercussão geral, firmou a tese de o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017) 3. O raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para também excluir o ISS. (...)

Alega que "os valores recolhidos a título de PIS não foram integralmente compensados, como demonstram o extrato de recolhimento e a planilha demonstrativa abaixo (documentos anexos)":

PLANILHA COM VALOR RECOLHIDO DE PIS NÃO COMPENSADO

PIS (0,65%)	VALOR RECOLHIDO DE PIS	PIS DEPOIS DO ABATIMENTO COM O VALOR JÁ RECOLHIDO
90.984,12	1.821,98	
85.276,54	1.817,34	
77.372,45	1.817,34	
84.709,67	1.819,17	
83.512,01	1.817,47	
77.485,28	1.680,08	
72.605,18	1.831,55	
63.227,32	1.847,05	
56.271,72	1.915,06	
691.444,28	16.367,04	675.077,24

Requer "a exclusão dos excessos aditados à base de cálculo", assim como dos "valores já recolhidos".

Requer, por fim: I) a declaração de nulidade dos autos de infração; II) a declaração de improcedência dos autos de infração; III) que sejam excluídos "da base de cálculo os valores recolhidos a título de ISS, as notas fiscais canceladas" e que sejam "compensados do eventual crédito apurado, os valores já recolhidos a título de PIS/COFINS"; IV) o afastamento da "aplicação das multas qualificadas e agravadas".

Requer, ainda, a suspensão do "envio de eventuais representações fiscais para fins penais ao Ministério Público Federal nos termos do art. 83 da Lei 9.430 até o julgamento final".

Requer, por fim, "a juntada dos processos administrativos fiscais dos cooperados pessoas físicas autuados na Operação Diárias".

Devidamente intimado dos lançamentos em 12/03/2020 (fl. 3230), o Sr. Salomão Abud do Valle apresentou, em 24/06/2020 (fl. 3908), a impugnação de fls. 3910 a 3928, acompanhada dos documentos de fls. 3929 a 3946.

Diz que a presente impugnação é tempestiva, visto que foi cientificado dos lançamentos por via postal em 12/03/2020 e que as Portarias RFB nº 543/2020 e nº 936/2020 suspenderam os prazos dos processos administrativos entre os dias 23/03/2020 e 30/06/2020.

Assevera que devido a apresentação da presente impugnação deve ficar "suspense o envio de eventuais representações para fins penais, nos termos do art. 83 da Lei 9.430".

Diz que "os autos de infração lavrados contra a COOFSAÚDE - Cooperativa de Trabalho estão fundados em diversas acusações que já são objeto de processo penal do

qual o Impugnante é parte e em relação às quais ele ainda não pôde exaurir plenamente o seu direito de defesa, nem ao devido processo legal, nem tampouco ao contraditório".

Alega que "está evidenciado que os autuantes estão flagrantemente se antecipando ao próprio Poder Judiciário para aplicar penalidades ao Impugnante em relação a fatos ainda não comprovados e antes que ele possa exercer plenamente suas garantias constitucionais inerentes à ampla defesa".

Aduz que "em razão disto, fica também evidenciada a manifesta violação à ampla defesa do Impugnante e por via reflexa a também manifesta violação ao devido processo legal e ao contraditório com todas as garantias decorrentes, que lhe são expressamente asseguradas no art. 5º da Constituição Federal".

Afirma que as autoridades fiscais, ao lhe imputarem responsabilidade solidária, não esclareceram "de forma suficiente o que se deveria entender por 'gerência' no contexto da cooperativa".

Frisa que a Autuada é regida, por expressa disposição legal, "pelo princípio da gestão democrática com participação de todos os cooperados na gestão em todos os níveis de decisão".

Diz que "neste contexto de sociedade cooperativa, cuja gestão é exercida de forma compartilhada e coordenada, cabe indagar o que seria 'gerência'⁷ para fins de responsabilidade solidária".

Assevera que, por não ser "sócio da pessoa jurídica autuada, a responsabilidade a si imputada no presente lançamento, seja a solidária, seja a subsidiária, não se presume, necessitando ser inequivocamente comprovada".

Afirma que, por não ser sócio, "ele não figura entre as pessoas enumeradas nos artigos 134 e 135 do CTN, não sendo possível nem cabível dele exigir o dever de fiscalizar nem de recolher os tributos eventualmente devidos pela pessoa jurídica".

Alega que não "é possível/cabível presumir que ele tenha por ação ou omissão descumprido o dever de providenciar o recolhimento do tributo eventualmente devido pelo real contribuinte ou ainda de fiscalizar o seu pagamento".

Cita o seguinte trecho de obra de Mizabel Derzi:

Depende de ilícito previsto em norma secundária a responsabilidade dos terceiros,

arrolados no art. 134, depende da ocorrência de fato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprimento do dever, legalmente previsto ou contratualmente nascido, de providenciar o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte ou de fiscalizar o seu pagamento.

Aduz que "não é possível cogitar, sem os elementos probatórios inequívocos, da responsabilidade solidária nem subsidiária do Impugnante pelo descumprimento de obrigação tributária eventualmente imposta à pessoa jurídica".

Diz que "não é pessoa legítima para figurar na condição de responsável solidário/subsidiário pelos tributos eventualmente devidos pela COOFSAÚDE, visto não ter com ela relação estatutária".

Afirma que "em se tratando de sociedade cooperativa, não há como presumir que a gestão seja exercida de forma individual, já que por lei as sociedades cooperativas são geridas de forma democrática".

Assevera que não se pode exigir dele "um dever não decorrente de lei, sobretudo quando se trata do dever de recolher tributos". **Aduz que** "o terceiro chamado à responsabilidade solidária ou subsidiária pelo tributo devido e não pago, deve pelo menos possuir a capacidade e a legitimidade de em algum momento ter tido o poder de intervir no ato que acarretou a ocorrência do fato gerador ou a falta de recolhimento do tributo".

Alega que para que ocorra a imputação de responsabilidade solidária tributária "é preciso ainda comprovar que o terceiro, uma vez obrigado por lei, fez ou deixou de fazer algo também imposto pela lei que acarretou na falta de recolhimento do tributo devido".

Ressalta que "a ocorrência do fato gerador também não pode ser presumida, faz-se necessário prova inequívoca que fundamente o lançamento fiscal".

Frisa que antes dos lançamentos fiscais "a pessoa jurídica autuada não era empresa nem empregadora" e **que por isto** "não estava obrigada a recolher a CPP nem tampouco os reflexos dela decorrentes".

Ressalta a Autuada "também não estava obrigada ao recolhimento do IRPJ nem CSLL em razão não ter finalidade lucrativa".

Frisa que a Autuada também "não estava obrigada ao recolhimento do PIS/COFINS haja vista que os ingressos das sociedades cooperativas decorrem da prática de atos cooperativos, não se cogitando na hipótese de receita bruta, nem de faturamento passível de compor a base de cálculo destas contribuições".

Diz que a obrigação da Autuada recolher os tributos lançados surgiu "a partir do ato que irregularmente desconsiderou a sua personalidade jurídica e irregularmente a enquadrrou como uma empresa".

Alega que "como os fatos geradores imputados se originaram de ato ilegal e arbitrário praticado pelos autuantes, conclui-se que o lançamento fiscal padece de vícios insanáveis que maculam, sobretudo a legalidade, a ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório, restando violado destarte o art. 142 do CTN".

Afirma que os créditos lançados decorrem de ato ilegal porque "não foi observado o rito processual legítimo para a desconsideração da personalidade jurídica", **que no seu entendimento é** "aquele previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil".

Alega que a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional pressupõe "a observância dos procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

Assevera que ante a falta de legislação específica que trate dos procedimentos especificados no parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, deveria ter sido observado o rito processual estabelecido no Código de Processo Civil para desconconsideração da personalidade jurídica.

Aduz que como "a obrigação tributária decorre desta desconconsideração da personalidade jurídica e do posterior enquadramento como empresa (ato ilegal), é forçoso concluir que melhor sorte não tem o lançamento nem os créditos dele decorrente, nulos desde a origem por violação da estrita legalidade (art. 142, CTN)".

Frisa que "a ação fiscal foi deflagrada em face da pessoa jurídica autuada em 18/12/2018 para fiscalizar apenas o IRPJ".

Ressalta que somente "em 03/07/2019 incluiu-se no respectivo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal os demais tributos lançados a título de CSLL, IRRF, PIS, COFINS, CPP e Contribuições Segurados". Diz que "todavia, de dezembro de 2018 até julho de 2019 os autuantes realizaram uma série de diligências fiscais para o fim de verificar a ocorrência dos fatos geradores, posteriormente lançados nos autos de infração impugnados, a despeito de o TDPF autorizar apenas o lançamento do IRPJ".

Diz que a autoridade fiscal não pode praticar atos de fiscalização sem o TDPF pois "este documento é o único que o torna competente para a prática de tais atos, funcionando na espécie, como legítimo instrumento de mandato".

Afirma que a autoridade fiscal não pode se afastar do TDPF, nem agir além dos limites nele pré-estabelecidos, pois, "do contrário, estará praticando atos para os quais não tem a necessária competência atribuída previamente pelo superior hierárquico".

Assevera que "relativamente aos demais tributos (CPP, Contribuições Segurados, PIS/COFINS, CSLL e IRRF) apenas os atos praticados depois de 03/07/2019 foram praticados por autoridade competente".

Aduz que "os atos praticados antes de julho poderiam subsidiar apenas o lançamento do IRPJ, não podendo servir, portanto, como elementos válidos ao lançamento das demais obrigações, em razão da incompetência do servidor".

Alega que "como todos os autos de infração se sustentam nos mesmos elementos colhidos durante todo o curso da ação fiscal, concluímos que no que toca aos tributos incluídos em 03.07.2019, bem assim, as respectivas infrações apontadas, estaria ausente o respectivo procedimento administrativo fiscal para verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos estabelecidos pelo art. 142 do CTN".

Diz que "os lançamentos fiscais combatidos, salvo o IRPJ, não foram precedidos do regular e válido procedimento administrativo fiscal".

Lembra que o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal preceitua que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" **e diz que o procedimento administrativo fiscal também** "é espécie que se enquadra perfeitamente no conceito de 'devido processo legal'⁷ que é amplo".

Afirma que assim como os lançamentos fiscais, o arrolamento de bens de sua propriedade também decorre de atos praticados por autoridade incompetente.

Diz que da análise do Termo de Verificação Fiscal verificou que "o lançamento de diversos tributos (CPP, Contribuições do Segurado Individual, IRPJ/CSLL e o IRRF) foram objeto de aferição indireta na modalidade arbitramento".

Afirma que examinando os lançamentos impugnados viu "que constam do procedimento administrativo fiscal diversos documentos contábeis da pessoa jurídica autuada, além de declarações e notas fiscais".

Assevera que o arbitramento "não se justifica na hipótese de existir declarações prestadas pelo sujeito passivo e escrituração contábil regular, como vemos nos documentos acostados ao procedimento". Cita ementas de julgados do Tribunal Regional Federal da 4- Região.

Diz que "a condição de responsável solidário/subsidiário, não autoriza a imposição de penalidades por expressa vedação do parágrafo único do art. 134 do CTN".

Afirma que "as multas qualificada e agravada eventualmente aplicadas à pessoa jurídica não podem ser exigidas do terceiro responsável solidário/subsidiário".

Diz que "os fatos alegados para a aplicação da multa qualificada são os mesmos imputados em ação penal ainda em curso, a qual ainda pende de julgamento final no momento do lançamento dos créditos fiscais". **Afirma que** "assim também pendem de inequívoca comprovação os fatos alegados como suporte probatório para aplicação das penalidades".

Alega que "antes do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória, não se pode cogitar da penalização antecipada do Impugnante como pretendem os autuantes no presente lançamento".

Assevera que "não é dado ao Fisco usurpar as funções do Poder Judiciário para antecipar a penalização de quem ainda não pôde exercer plenamente as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório".

Aduz que "a despeito de não podermos cogitar da responsabilidade do Impugnante por responder intimação dirigida à pessoa jurídica, em relação à multa agravada, vale lembrar que ele foi diligenciado durante o curso da ação fiscal e de próprio punho escreveu carta à fiscalização informando estar custodiado no Presídio Regional de

Feira de Santana, fato que comprova a sua completa impossibilidade material de responder qualquer intimação, mesmo a dirigida a si".

Afirma que "quando não há possibilidade material de responder intimações, também não há cabimento, por questões de justiça, para o agravamento da multa".

Transcreve o disposto no §2º do artigo 19 da Lei nº 3.470/1958²

Requer, por fim, sucessivamente: I) a declaração de nulidade dos autos de infração; II) a declaração de improcedência dos autos de infração; III) a sua exclusão "da condição de responsável solidário/subsidiário por eventuais créditos tributários, principais ou acessórios, constituídos em face da pessoa jurídica"; e IV) a exclusão "das multas qualificada e agravada em razão de não poderem ser aplicadas ao terceiro".

Protesta "pela juntada posterior de documentos que não estão em seu poder, e deles não pode dispor no momento em razão de se tratar de documentos e informações protegidas por sigilo fiscal e contábil de pessoa jurídica da qual não é sócio".

Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44. §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Requer, ainda, a "suspensão do envio de eventuais representações fiscais para fins penais em face deste Impugnante".

Devidamente intimado dos lançamentos em 03/04/2020 (fls. 3226 a 3229), o Sr. Helton Marzo Dourado Casaes apresentou, em 30/09/2020 (fl. 4351), a impugnação de fls. 4354 a 4459, instruída com os documentos de fls. 4460 a 4531 e 4534 a 4543.

Diz que a presente impugnação é tempestiva, visto que foi cientificado dos lançamentos por via postal em 19/03/2020 e que as Portarias RFB nº 543/2020 e nº 4105/2020 suspenderam os prazos dos processos administrativos entre os dias 23/03/2020 e 31/08/2020.

Frisa que o lançamento das autuações "teve início a partir do compartilhamento de informações, dados e informações sigilosas produzidas a partir das autorizações judiciais deferidas nos autos n. 0323948-84.2017.8.05.0001 e antigo n. 0301605-51.2017.8.05.0080" pelo "juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa na Comarca de Salvador".

Diz que "a referida decisão traz diversos enxertos jurisprudenciais sobre a admissibilidade do referido compartilhamento de apenas provas produzidas de forma legal, em conformidade com a lei".

Afirma que "os referidos processos indicados na decisão em verdade tratam-se de medidas cautelares, cujo processo antigo fora primeiramente ajuizado e tramitou perante a 2ª Vara Crime da Comarca de Feira de Santana, enquanto o mais recente passou a tramitar na Comarca de Salvador/Ba".

Assevera que "no processo 0318476-68.2018.8.05.0001, em trâmite na Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa, foi requerida a quebra de sigilo de dados e telefônico dos sujeitos indicados pelo Ministério Público com a finalidade de coleta de provas para investigação criminal relacionada, principalmente, com o desvio de dinheiro público e lavagem de capitais, fatos supostamente praticados via COOFSÁUDE".

Aduz que "o pedido em tela se baseia no desdobramento de outra medida cautelar concedida por este juízo, a qual se encontra em apenso, qual seja Processo nº 032394884.2017.8.05.0001".

Assevera que "na própria requisição da dilação da interceptação e no compartilhamento das provas, o próprio órgão ministerial público colacionou decisão cuja ementa expressamente determina a autorização expressa do juízo criminal para fins de compartilhamento com a Corte de Conta, bem como determinada a restrição da publicidade".

Diz que "nos autos do processo nº 0323948- 84.2017.8.05.0001, o órgão ministerial requereu o compartilhamento de provas e informações, dados, relatórios sigilosos produzidos a partir desta medida cautelar com outros órgãos estatais que venham se revelar eventualmente competentes para a apuração de responsabilidades em outras instâncias (política, cível, administrativa ou mesmo criminal) produzidos neste processo e no processo nº 0301605-51.2017.8.05.0001".

Afirma que em análise deste pedido, o juízo assim entendeu:

Isto posto, DEFIRO A AUTORIZAÇÃO para que sejam compartilhadas as informações/dados/relatórios sigilosos produzidos a partir das autorizações judiciais deferidas nos autos nº 0323948-84.2017.8.05.0001 (e antigo nº 0301605-51.2017.8.05.0080), possibilitando a utilização de cópias integrais (ou de quaisquer de suas partes) por outros órgãos estatais que venham a se revelar eventualmente competentes para a apuração de responsabilidades em outras instâncias. Salvador(BA), 27 de setembro de 2018.

Diz que "este mesmo juízo, proferiu, nos autos da ação 0346641-28.2018.8.05.0001, decisão decretando prisão temporária do impugnante, em razão das informações coletadas nos autos das medidas cautelares ajuizadas para a quebra de sigilo telefônico e bancário".

Afirma que nos autos nº 0346643-95.2018.8.05.0001, também em trâmite na Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa, foi proferida decisão deferindo pedido de busca e apreensão de documentos e demais elementos de convicção nos endereços dos sujeitos investigados na Operação Pityocampa.

Assevera que "em 14 de dezembro de 2018, o Ministério Público requereu o compartilhamento das informações provenientes do material a ser apreendido por conta da autorização da busca e apreensão, haja vista que o magistrado não o realizara em momento oportuno nos autos da ação 0346643-95.2018.8.05.0001".

Diz que "desta vez, o pedido se fundamentara no fato de que havia a participação de outros órgãos em conjunto na operação, como a Controladoria Geral da União e a Receita Federal do Brasil, as quais teriam interesse no objeto da diligência para a adoção das providências fiscalizatórias e administrativas no âmbito de suas atribuições e competências".

Assevera que "diante do pleito, o juízo entendeu da seguinte forma":

Isto posto, DEFERIMOS A AUTORIZAÇÃO para que sejam COMPARTILHADAS as INFORMAÇÕES/DADOS SIGILOSOS produzidos através da Medida Cautelar deferida às fls. 693/695 com outros órgãos/instancias estatais, especialmente o acesso dos Agentes da Receita Federal e Controladoria Geral da União ao material objeto da citada Decisão, a qual deferiu a Representação Inicial pela Busca e Apreensão nos endereços das pessoas físicas e jurídicas relacionadas às fls.83/85 e fls. 687/689, ficando AUTORIZADA também a participação dos referidos Agentes NO CUMPRIMENTO DOS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO ORIUNDOS DA REFERIDA DECISÃO. Intime-se. Cumpra-se. Salvador(BA), 17 de dezembro de 2018

Assevera que "o juízo também determinou, nos autos do processo 0577657-16.2018.8.05.0001 a continuação da prisão preventiva dos indicados na ação penal, determinada desde 18 de dezembro de 2018, incluindo o impugnante".

Afirma que "nos autos do processo nº 0577821-78.2018.8.05.0001, processo principal da operação Pityocampa, o juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa", **declinou da competência, em 30 de março de 2019, e determinou a remessa dos autos, com todos os seus apensos e eventuais requerimentos, "a uma das Varas Criminais da Seção Judiciária da Justiça Federal de Salvador/BA".**

Diz que durante o procedimento de fiscalização na Autuada, as autoridades fiscais "enviaram o Termo de Diligência Fiscal nº 01, proveniente do Termo de Início de Fiscalização nº 05.0.01.00-2019-0090-1, requerendo documentos sem informar para que apuração tributária se tratava tal diligência, conforme anexo 18.1".

Aduz que "o termo foi publicado em edital no dia 06/05/2019, iniciando-se a contagem do prazo de 20 dias em 21/05/2019".

Diz que "tais documentos não foram apresentados aos auditores, haja vista que o impugnante se encontra até o presente momento incomunicável por conta da determinação da prisão preventiva domiciliar".

Assevera que "as intimações foram enviadas para o endereço (R CRITOVAO BARRETO, 621, Centro, Feira de Santana/BA/44.067-120) de sua genitora".

Diz que "outros Termos de Diligência Fiscal foram publicados em edital com o fim de obter informações fiscais do ora impugnante ao longo do período de suspensão dos prazos no âmbito da RFB". **Afirma que** "é paciente de risco em relação a COVID-19" por ser obeso e possuir doença cardiovascular. **Alega que não foi possível apresentar resposta às referidas intimações devido a suspensão do atendimento presencial na sede da RFB em Feira de Santana/BA e devido a "sua condição de prisão domiciliar".**

Diz que durante o procedimento de fiscalização na Autuada, as autoridades fiscais enviaram para a sua empresa, "HMDC SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA, MÉDICOS E LABORATORIAL, CNPJ sob o nº 06.925.173/0001-05", "o Termo de Diligência Fiscal nº 01, proveniente do Termo de Início de Fiscalização nº 05.0.01.00-2019-0090-1, requerendo documentos sem informar para que apuração tributária se tratava tal diligência, conforme anexo 47.4".

Afirma que "a diligência foi atendida tempestivamente, ressaltando a entrega de contratos de prestações de serviços e/ou venda de mercadorias celebrados com a COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO, haja vista a apreensão dos documentos por conta de ordem judicial".

Diz que "os outros documentos não apresentados se referiam a dados bancários, cujas agências não apresentaram em tempo hábil os referidos documentos requisitados" **mas que** "informou a representante da empresa que estaria a RFB autorizada a acessar as contas bancárias mediante o termo de diligência de autorização anexado na oportunidade da resposta ao termo de diligência".

Assevera que as autoridades fiscais enviaram para a "HMDC SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA, MÉDICOS E LABORATORIAL, CNPJ sob o nº 06.925.173/0001-05" o Termo de Diligência Fiscal nº 02, recebido em 04 de abril de 2019, "reiterando o pedido de apresentação dos documentos que supostamente não foram apresentados pela empresa do impugnante em face do TDF 01, além de requerer informações relativas as operações que envolviam terceiros, além da COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO".

Assevera que em resposta, a representante da referida empresa "apresentou os documentos requisitados, bem como informou que fora requerido ao Ministério Público a liberação de acesso aos documentos da HMDC apreendidos para atender as demandas da RFB". **Diz que** "em relação às novas demandas, informou que as prestações de serviço a COOFSAUDE foram realizadas pelo ora impugnante, além de informar que os sócios da HMDC foram remunerados mediante distribuição de lucros".

Afirma que "em seguida, foi enviado novo Termo de Diligência Fiscal, o de nº 3, com vistas a obter a especificação dos serviços correspondentes às notas fiscais emitidas face a COOFSAUDE, vinculando para cada uma das notas fiscais emitidas, data, nome completo, paciente atendido, CPF, procedimento realizado, custo específico e eventuais materiais utilizados, além de requerem a justificativa sobre a natureza do serviço titulado de 'médico', quando o sócio Helton, ora impugnante, haja vista terem sido todos os serviços prestados a COOFSAUDE prestados por ele, que é odontólogo".

Diz que em relação a este Termo de Diligência Fiscal nº 03 não foram apresentados documentos e que, por fim, as autoridades fiscais desconsideraram "as notas fiscais apresentadas como suficientes para a comprovação da efetiva prestação de serviços".

Afirma que a empresa HMDC "se trata de empresa constituída desde 22/07/2004, contando em seu quadro societário com Helton Marzo Dourado Casaes, CPF-510.653.805-39, sócio administrador; Hélder Mario Dourado Casaes, CPF - 885.447.885-72 e Joaquim Osório Lacerda Brandão, CPF - 260.893.515-04".

Assevera que "já integrou seu quadro societário Haroldo Mardem Dourado Casaes, CPF -371.347.955-00" e que "apresenta como objeto social atividades odontológicas, médicas, de fisioterapia e nutrição, além de exames complementares, atendimentos hospitalares e em pronto socorros".

Afirma que a HMDC "trata-se de clínica que possui contratos com convênios e planos de saúde, bem como seus sócios prestam atendimento particular aos seus pacientes".

Diz que "tendo em vista que os serviços são prestados pelos sócios, havia apenas uma funcionária no período de 2015, como bem atestaram os auditores no Termo de Verificação Fiscal".

Aduz que "a maior parte do serviço foi prestado a COOFSAUDE, de fato, razão pela qual boa parte de seu faturamento era proveniente da cooperativa, sendo, inclusive, emitidas notas fiscais, bem como sendo retido os valores a título de impostos, como é o caso do ISS e IRPF".

Assevera que "tendo em vista que a HMDC recebia os valores da COOFSAUDE, havia a necessidade de se realizar a repartição de lucros, mediante o depósito de valores nas contas de seus sócios ou saques de valores para serem entregues aos sócios mediante retirada em espécie ou mediante desconto de cheques".

Ressalta que "a repartição de lucros, nos termos do contrato social apresentado no anexo 47.2 deveria ocorrer de forma proporcional à participação societária".

**Frisa que tinha direito a maior parte dos lucros, incluindo aqueles oriundos da Autuada, pois "detém cerca de 86% das cotas da HDMC".
Afirma que "os demais receberam os valores pertinentes ao que detinham no âmbito do capital social".**

Expõem algumas conclusões que, segundo ele, chegaram as autoridades fiscais a seu respeito (Helton) e a respeito da empresa HMDC.

Transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal onde é feita referência a documentos compartilhados por ordem de juízo nas suas palavras "incompetente absolutamente".

Ressalta que "os auditores enviaram termo de diligência a diversos investigados e supostamente envolvidos na operação PITYOCAMPA, com vistas a obterem informações além das que detinham por conta da análise dos documentos apreendidos na referida operação que foram compartilhados com outros órgãos".

Discorre sobre os motivos apresentados pelas autoridades fiscais para imputar responsabilidade solidária a ele em relação aos créditos tributários lançados contra a Autuada.

Ressalta que foi alvo de "fiscalização pela Receita Federal do Brasil, nos termos do processo administrativo fiscal nº 10530-728.422/2017-65, proveniente de Termo de Verificação Fiscal nº 0510200.2017.00465, sendo o auto de infração lavrado na DRF de Feira de Santana/BA", em decorrência da apuração do seguinte:

- houve rendimentos recebidos classificados indevidamente na DIFPF, haja vista que o contribuinte supostamente classificou indevidamente como isentos, nas Declarações de Ajuste Anual, rendimentos recebidos de pessoa jurídica a título de Diárias e Ajuda de Custo que não atenderam às condições legais de isenção nos exercícios de 2012, 2013 e 2014;

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Discorre sobre intimação feita a Autuada no procedimento de fiscalização aberto contra ele (Helton).

Ressalta que no procedimento de fiscalização aberto contra ele (Helton), a autoridade fiscal "considerou que não havia eventualidade no serviço prestado por Helton em municípios diferentes da sede de trabalho".

Frisa que "em relação aos valores pagos a título de diárias e ajuda de custos, o auditor identificou que as diárias foram pagas com base na remuneração pelo trabalho do fiscalizado".

Ressalta que no procedimento de fiscalização aberto contra ele (Helton) a autoridade fiscal descreveu a relação entre ele e a Autuada "de forma a considerar que se tratava de cooperado e cooperativa".

Diz que resta claro que existem dois autos de infração, lavrados pela Receita Federal do Brasil, "com informações e conclusões diversas".

Assevera que "o início da ação fiscal se deu em razão de ação investigatória do GAECO do Ministério Público do Estado da Bahia em face de supostas ações contrárias ao erário realizadas pela COOFSAUDE e diversos órgãos públicos municipais vinculados a Secretaria de Saúde de cada município". **Afirma que a operação do GAECO** "teve início desde o ano de 2017, quando o relatório da CGU sobre as atividades da cooperativa foram entregues ao órgão ministerial para os devidos fins".

Frisa que, alguns meses após autorizar esse referido compartilhamento, "o magistrado da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa na Comarca de Salvador/BA se declarou incompetente, haja vista que os serviços prestados pela COOFSAUDE foram custeados majoritariamente com recursos nacionais de origem federal como o próprio MPBA afirmou na denúncia".

Diz que "isso significa que todos os trâmites realizados e a produção de provas por meio de quebra de sigilo de dados bancários e telefônicos foram determinados por juízo incompetente absolutamente".

Cita a seguinte ementa de julgado do STF:

EMENTA: INQUÉRITO. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332 DO CP). OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO

DE PROCESSO PENAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ INCOMPETENTE, DE ACORDO COM O ART. 102, INC. I, AL. b DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 1º DA LEI N. 9.296/1996. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA EXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E OBJETIVA EM RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL DE POSSÍVEL PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS E, POSTERIORMENTE, DE MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS DA

INTERCEPTAÇÃO ILICITAMENTE REALIZADA POR AUTORIDADE JUDICIAL INCOMPETENTE.

CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 395, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

DENÚNCIA REJEITADA.

1. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, individualiza a conduta do denunciado no contexto fático, expõe de forma pormenorizada todos os elementos indispensáveis à demonstração de existência, em tese, do crime de tráfico de influência, sem apresentar a contradição apontada pela defesa.

2. A prova encontrada, fortuitamente, durante a investigação criminal é válida, salvo se comprovado vício ensejador de sua nulidade.

3. Nulidade da interceptação telefônica determinada por autoridade judicial incompetente, nos termos do art. 102, inc. I, al. b, da Constituição da República e do art. 1.º da Lei n. 9.296/1996.

4. Ausência de remessa dos autos da investigação para o Supremo Tribunal Federal, depois de apresentados elementos mínimos caracterizadores da participação, em tese,

de Ministro do Tribunal de Contas da União e de membro do Congresso Nacional na prática de ilícito objeto de investigação.

Contaminação das provas produzidas, por derivação, por não configuradas as exceções previstas no § 1º e no § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal.

Denúncia rejeitada, por não estar comprovada, de forma lícita, a existência de justa causa para o exercício da ação penal, caracterizando a hipótese prevista no art. 395, inc. III, daquela lei processual.

(INQUÉRITO 3.732 DISTRITO FEDERAL RELATORA MIN. CÁRMEN LÚCIA. DJ 15/02/2019)

Afirma que "o órgão jurisdicional superior constitucional deste país considera que as provas obtidas de forma ilícita, ou seja, por meio de autorização de juízo incompetente, ferem o direito à privacidade e à inviolabilidade domiciliar, direitos reconhecidos constitucionalmente".

Assevera que "o julgado apresentado é um paradigma que, em verdade, encontra supedâneo em diversos precedentes a respeito dos elementos probatórios obtidos de forma ilícita".

Diz que "o entendimento do STF respeito da prova obtida de forma ilegal, por meio de ordem de juízo incompetente, está lastreado diante da violação da máxima garantia presente no âmbito do processo judicial e do processo administrativo na busca da verdade real: o devido processo legal".

Afirma que "para que uma prova seja considerada como legítima, há a necessidade de que haja a 'presença das partes'⁷ e a 'presença do juiz'". **Diz que** "em face desse binômio, que tem status constitucional (art. 5º, XXXV, XXXVII, LIII e LV), é que se há de examinar a admissibilidade da prova emprestada".

Alega que "em relação a participação das partes, tem-se que os elementos probatórios colhidos pela ação policial e pelo MPBA foram produzidos em violação ao contraditório e à ampla defesa e ao devido processo legal", **pois** "foram realizadas as oitivas sem a participação dos demais interessados e daqueles aos quais se imputa a sujeição passiva por meio da responsabilidade tributária ou de seus respectivos advogados, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88".

Frisa que "o princípio do juiz competente assegura às partes não só o direito de serem sentenciadas por autoridade jurisdicional cuja competência para tanto tenha sido previamente estabelecida, mas também a garantia de que a instrução processual ocorra perante essa mesma autoridade".

Assevera que "há que se considerar a norma constitucional de que se infere que é são nulos apenas os atos decisórios praticados pelo juiz incompetente (CPC, art. 113, § 2º; CPP, art. 567)"

Diz que "tem-se entendido que, no processo civil, é integralmente aplicável, sem violação à Constituição, a regra do aproveitamento dos atos não decisórios (CPC, art. 113, § 2º) 22 - com a ressalva de que, remetidos os autos para o órgão competente, esse tem poderes para reexaminar todos esses atos já praticados".

Aduz que "no direito processual penal, entretanto, é mais frequente a afirmação de que não seria aproveitável nenhum ato do processo desenvolvido perante juiz constitucionalmente incompetente".

Diz que "é suficiente considerar os três aspectos que poderiam fazer justificável solução diferente daquela a que se chega no processo civil":

a exigência de integral processamento perante o órgão competente assegura, no caso da ação penal pública, que a própria denúncia seja proposta pelo órgão acusatório competente;

garante, além disso, que o juiz constitucionalmente competente - e apenas ele - decida acerca do recebimento da denúncia ou queixa (a pendência da demanda penal é muito mais gravosa para o réu do que a litispendência civil);

no mais das vezes, verificada a incompetência por ofensa a normas constitucionais, o aproveitamento de atos não decisórios é impraticável em virtude da radical diversidade entre o procedimento penal já desenvolvido perante o órgão incompetente e aquele que se deverá efetivar frente ao órgão competente.

Diz que "tanto no processo civil quanto penal", a prova "tem de haver sido originariamente colhida em processo frente a órgão jurisdicional", por "decorrência direta da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal (CF, art. 5º, XXXV e LIV)".

Alega que "não se tratando de prova inerentemente preconstituída, sempre que possível, deve ser produzida no processo jurisdicional, sob o pálio de suas garantias".

Assevera que "nesses casos, não é cabível o mero empréstimo de 'prova' produzida em processo ou procedimento administrativo, inclusive inquérito policial ou através de procedimento de fiscalização realizada pela CGU".

Diz que "ainda sobre o compartilhamento, no processo para o qual a prova está sendo emprestada, terão de ser observadas as normas atinentes à prova documental, já que é sob esta forma que se dá o traslado".

Assevera que "há quem ainda estabeleça outro pressuposto da prova emprestada: a identidade ou semelhança do fato probando nos dois processos". **Diz, porém, que não é** "requisito específico da prova emprestada, senão o pressuposto genérico de pertinência e relevância a ser considerado para a admissão de qualquer meio probatório".

Diz que "os elementos probatórios compartilhados com a Receita Federal do Brasil não comprovam que Helton era sujeito que deveria ser responsabilizado solidariamente pelos créditos tributários do auto de infração em destaque, pois não comprovam que era administrador, gerente ou diretor da COOFAUDE nem que o mesmo deixava de realizar o pagamento de tributos devidos pela pessoa física e pela pessoa jurídica HDMC".

Alega que ainda "inclui-se entre os pressupostos de admissibilidade da prova emprestada o respeito, no segundo processo, às normas que traçam os limites e condições para a juntada de documento". **Diz que deveria ter sido dada ciência da juntada ao impugnante, pois** "tem o direito de se manifestar

sobre a admissibilidade do empréstimo, sobre o valor que, concretamente, no segundo processo, a prova trasladada deve merecer - e assim por diante".

Alega que mesmo que seja apontado que as provas compartilhadas serviram de mero indício para a atuação, devem ser respeitados os pressupostos citados acima.

Diz que no presente caso não se pode afirmar que a prova era irrepetível ou que sua repetição só se faria a um custo bastante alto e despropositado, pois as autoridades fiscais "enviaram diversos termos de diligências aos investigados, obtendo respostas e documentos que poderiam consubstanciar alguma autuação". Diz que, entretanto, "preferiram se utilizar das provas obtidas de forma ilegal para fins de motivar o auto de infração em destaque".

Assevera que "as provas compartilhadas aos auditores da RFB são de teor ilegal e ilícito".

Afirma que para Ada Pelegrini Grinover, "diante da inobservância dos requisitos constitucionais para a produção da prova, tem-se que a prova trasladada é juridicamente inexistente; é uma 'não-prova', arremedo de prova".

Aduz que "não há como se sanar o vício nesse caso: não há o que se fazer se a parte contra a qual se pretendia usar a prova emprestada não participou do processo anterior; igualmente nada há que supra a circunstância de o órgão perante o qual se produziu originariamente a prova não ter caráter jurisdicional ou ser incompetente absolutamente". Diz que "se indevidamente juntada em outro processo, como é o caso do presente PAF, terá de ser desentranhada". Alega que "se utilizada pelo julgador, acarretará a nulidade absoluta da decisão".

Frisa que "o STF, declarada a ilicitude da prova, não tem admitido que se lance mão do princípio da proporcionalidade para mitigar a regra constitucional que veda a utilização de provas ilícitas, a exemplo da decisão proferida no HC 79.512-9/RJ".

Assevera que "ainda que se alegue que se aplicaria ao caso em tela a norma prevista no art 157 do CPP em relação a obtenção das provas mediante fonte independente que deu origem à prova ilícita, não há que se identificar que houve a produção de provas ao longo da fiscalização dos auditores da RFB de forma independente, que seguiram os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução do processo administrativo, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova".

Afirma que "as fontes probatórias utilizadas pelos auditores e que serviram como supedâneo fático para desconsiderar a natureza jurídica da COOFSAUDE como cooperativa, bem como imputar solidariedade passiva para as pessoas físicas, como o ora impugnante, foram provenientes do relatório da CGU, do material probatório colhido no âmbito da quebra de sigilo bancário e de escutas telefônicas e dos documentos obtidos na oportunidade da busca e apreensão em face do denunciado". Dessa forma, diz que "não há que se falar em prova obtida de forma independente".

Alega que "apenas os documentos obtidos em âmbito de termo de diligência enviados pela própria RFB poderiam dar azo a qualquer autuação em face do impugnante, desde que não se relacionasse com as provas obtidas de forma ilegal no âmbito de juízo incompetente".

Diz que não há que se falar na teoria do juízo aparente no presente caso, "posto que não houve erro escusável em relação a sua incompetência, haja vista que o próprio juízo estadual reconheceu a sua incompetência absoluta por conta da matéria, em razão de norma constitucional".

Ressalta que "os casos de incompetente absoluta são aqueles ligados à natureza da infração penal ou função do sujeito envolvido".

Diz que "no caso do processo nº 19647.011167/200975, Acórdão n.º 9303008.694 CSRFT3, foi suscitada a divergência de decisões no âmbito do CARF sobre a possibilidade de que seja aplicado no PAF a teoria da Descoberta Inevitável e a Teoria da Fonte Independente para fins de validação das provas apresentadas pela fiscalização tributária federal".

Afirma que "no caso da divergência, simultaneamente, tramitava perante o Poder Judiciário o processo criminal decorrente de ações o processo criminal decorrente das ações perpetradas pelas pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas ações criminosas". **Diz que** "neste processo, o STJ concedeu Habeas Corpus no qual foram consideradas ilícitas todas as interceptações telefônicas realizadas após o sexagésimo dia em que elas se iniciaram".

Aduz que "uma vez que fosse incontestável o vínculo entre as escutas telefônicas e os Mandados de Busca e Apreensão que autorizaram a autoridade policial a realizar a busca e a decorrente apreensão dos documentos que comprovaram as práticas irregulares de que se trata, os conselheiros discutiram se poderiam aplicar a teoria da fonte independente e da teoria do juízo aparentemente competente para fins de validar todo o acervo probatório de que lançou mão o Fisco para constituição do crédito tributário".

Assevera que "no caso analisado pelo CARF, averiguou-se que":

a) as investigações das operações empreendidas pelos agentes envolvidos nas práticas ilícitas de que tratam os autos já estavam em curso antes que o Poder Judiciário tivesse autorizado as interceptações telefônicas, razão a mais para que se reconheça que as provas obtidas no cumprimento dos MBAs haveriam de ser alcançadas pela ação da Fiscalização Federal no curso dos procedimentos fiscais autorizados em lei, próprios, típicos e inerentes às atividades desenvolvidas pelo Órgão, uma vez que atos ilícitos já fossem de conhecimento do Fisco.

b) No Relatório de Diligência Fiscal referente à segunda conversão, datado de 13/03/2007, a autoridade fiscal, após tecer comentários sobre as teorias "dos frutos da árvore envenenada", "da descoberta inevitável" e da "fonte independente", responde aos questionamentos do tribunal administrativo, esclarecendo já de início que todos os documentos referenciados no relatório de auditoria utilizados para formalização do lançamento foram apreendidos por ocasião dos

procedimentos de busca e apreensão decorrentes da denominada "Operação Dilúvio", mas que vários deles poderiam ser obtidos de outra forma.

c) Após análise detida dos votos e acórdão do C. STJ no que se refere ao HC 142.045/PR - que apreciou a nulidade da escuta telefônica da "Operação Dilúvio" - entendeu a Corte Superior, por maioria, que toda a escuta telefônica deveria ser declarada ilícita. E por dois fundamentos: 1. Excesso de prorrogação de prazos, indefinidamente e 2. Ausência de fundamentação judicial para tanto

Assevera que o CARF "entendeu que aplicaria-se ao caso a teoria da fonte independente e da descoberta inevitável, haja vista que a autoridade fiscal tinha iniciado a fiscalização em momento anterior a determinação das escutas telefônicas pelo órgão jurisdicional". **Diz que, entretanto,** "não é o caso do presente auto de infração".

Questiona, "em relação a independência e a descoberta inevitável, como poderia a RFB ter acesso a qualquer depoimento na ação penal do contribuinte Helton sem que ela não fossem iniciadas as investigações".

Diz que "os demais documentos, como as decisões da justiça trabalhista, bem como os relatórios do MPT ou da CGU não apontam o nome de Helton".

Afirma que "nem os documentos da própria cooperativa identificam o nome do ora impugnante como diretor, presidente, vice-presidente, integrante dos conselhos administrativo e fiscal".

Assevera que "a conclusão natural e inevitável a que se chega é que assim, não há, efetivamente, ação fiscal autônoma em relação a Operação Pityocampa, de forma que os documentos apresentados pelos auditores são absolutamente insuficientes para considera-lo como sujeito passivo solidário nesta autuação".

Afirma que "no caso em tela, o procedimento fiscal só teve início com as provas obtidas através do juízo incompetente". **Frisa que prova disso, é o fato de que** "os termos de diligência só foram enviados no ano de 2019 para o impugnante".

Diz que "as provas derivadas de provas ilícitas consideradas nesse processo, como afirmou o próprio Ministério Público, foram decorrentes do relatório da CGU e da operação Pityocampa". **Afirma que** "sem os referidos documentos provenientes de tal autuação, autoridade fiscal nem conseguiria compor tais provas".

Assevera que "não se poderia falar que as referidas provas obtidas de forma ilícita serviria como novo critério de apuração ou processos de fiscalização, por conta do § 1º, do art. 144 do CTN".

Alega que "a verdade no processo administrativo só se obtém diante da produção de provas realizada conforme os meios e os procedimentos legitimados pelo ordenamento".

Assevera que "não há outra alternativa a não ser reconhecer a ilicitude por derivação de todo o conjunto probatório dos autos ora postos em análise, de forma que a ilicitude das provas na sua acepção originária leva a inadmissibilidade de seu empréstimo para o processo administrativo tributário, devendo ser o presente lançamento reconhecido como nulo".

Afirma que "o não reconhecimento dos exatos termos da decisão do magistrado que se declarou incompetente constituiria violação da jurisdição una, posto que prevalece no sistema processual brasileiro a incidência da prevalência das decisões judiciais sobre as decisões administrativas, diante do livre acesso e peticionamento de qualquer situação ao poder judiciário".

Ressalta que "diversas provas apontadas pelos auditores para formalização do Tfv foram "provenientes de processos administrativos e judiciais no quais o ora impugnante não teve acesso ou não estava presente". **Assevera que isso significa foram violados o contraditório e a ampla defesa, pois** "não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar no momento da oitiva dos interrogados ou das testemunhas dos processos trabalhistas".

Frisa que "o processo administrativo referente ao relatório da CGU para averiguação da regularidade da COOFSAUDE fora realizado sem a oitiva dos investigados e dos sujeitos apontados como sujeitos passivos neste auto de infração". **Diz que** "num primeiro momento, só foram analisados os contrato de duas cooperativas: a COOFSAUDE e REDESAUDE, sem qualquer interrogatório dos cooperados". **Assevera que** "trataram-se de equívocos realizados pela própria administração municipal quanto a regularidade do procedimento licitatório".

Alega que "a situação que poderia refletir na área fiscal corresponderia aos valores obtidos a título de suposto superfaturamento dos contratos", **mas que** "tal item só foi analisado em face do período de janeiro de 2016 a junho de 2017 - período não englobado na presente atuação (exercício de 2015)".

Ressalta que "a nota técnica 5108/2018 NAE/CGU - Regional/BA também foi anexada ao TVF que deu azo a este auto de infração, pois trouxe informações complementares a Nota Técnica nº 5097/2018".

Diz que não foi ouvido pelos auditores da CGU e que as pessoas entrevistadas por eles estavam desacompanhadas de seus advogados. Assevera que "nesta mesma nota técnica foram colhidas informações sobre o procedimento da concorrência pública que ocorrera em 2018, período não compreendido na presente atuação".

Diz que foi "um relatório construído com base em informações provenientes da análise dos contratos e editais criados pela própria Prefeitura de Feira de Santana, bem como diante de oitivas de depoimentos de Evandro Alves de Oliveira, Marcos Moreira de Sousa, Haroldo Mardem Dourado Casaes e Eugênio Nascimento Ramalho".

Assevera que no auto de infração nº 21.623.898-6 proveniente de fiscalização do Ministério do Trabalho só foram mencionados os exercício 2016 e 2017, "de forma que não se pode ter como elemento probatório do exercício de 2015 este referido relatório".

Diz que "os documentos anexados e enumerados em 8.1.1, 8.1.2 e 8.1.3 nos itens ao Tfv se encontram com páginas com numeração avulsas, de forma que faltam páginas do relatório, não sendo possível a compreensão do texto na sua íntegra". **Alega**

que isso "significa violação ao acesso à informação para fins de realização do contraditório na oportunidade desta impugnação".

Alega que a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho mencionada no TVF não pode embasar as autuações, pois se refere a anos anteriores ao próprio ano alvo delas.

Assevera que as autoridades fiscais "relatam que houve uma sentença da referida ACP proferida em 06/02/2019, mas tal decisão não fora anexada junto aos demais documentos que compõe o TVF". Dessa forma, diz que "que não há como se concluir qualquer ilegalidade da conduta da COOFSAUDE, nem mesmo em face da conduta do ora impugnante".

Diz que não foram respeitados o contraditório e a ampla defesa, pois seu nome não foi citado nos depoimentos de pessoas a que se refere a Ação Civil Pública e que também não prestou depoimento nela.

Diz que sobre as reclamações acostadas ao TVF devem ser observados os seguintes dados:

0000118-82.2015.5.05.0196: processo extinto sem resolução do mérito, por ausência de pedido de reconhecimento de vínculo trabalhista com a COOFSAUDE

0000163-04.2015.5.05.0191: processo ajuizado em face da COOFSAUDE e da VILA GALE BRASIL - ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, não incluindo a secretaria de saúde de qualquer município. Reconhecimento da relação de emprego no período compreendido entre 27/05/2013 a 31/07/2014;

0000251-91.2015.5.05.0401: Reconhecimento da relação de emprego do período de 02/07/2014 a 12/01/2015;

0000269-94.2014.5.05.0192RecOrd: reconhecimento da relação de emprego do período de 01/07/2008 a outubro de 2012.

0000293-76.2015.5.05.0196: processo extinto com resolução do mérito diante das pretensões referentes a período anterior a 11/03/2010 e reconhecimento do vínculo empregatício havido entre a Demandante e a Reclamada pelo período de 01/07/2008 a

28/02/2015;

0000369-18.2015.5.05.0191: reconhecimento do vínculo empregatício em 01/07/2010 até a dispensa em 14/10/2014;

0000448-79.2015.5.05.0196:reconhecimento do vínculo empregatício em 01/06/2011 a 30/06/2014;

h) 0000452-22.2015.5.05.0195: reconhecimento do vínculo empregatício em 05.10.2010 a 15.04.2013;

i) 0000497-53.2016.5.05.0401: reconhecimento do vínculo empregatício em 02/07/2014 e 29/05/2015;

j) ...

Afirma que "nas 434 páginas referentes às decisões de ações reclamationárias trabalhistas em face da COOFSAUDE, tem-se que a maioria se trata de fatos que ocorreram em período anterior ao exercício considerado pelos auditores fiscais no presente auto de infração".

Alega que "apenas servem tais decisões para impedir que o ora impugnante não se manifeste sobre a matéria que pertine a sua defesa no auto de infração em tempo hábil".

Diz que "em nenhuma das decisões colacionadas no Tfv fora citado o nome do ora impugnante, nem mesmo fora ele intimado para se manifestar sobre qualquer fato ou ato descrito em tais ações".

Assevera que os documentos obtidos em processos administrativos ou inquérito civil não devem ser considerados "para fins de determinação de qualquer responsabilidade do impugnante neste auto de infração", pois não ocorreu neles "a efetivação do contraditório e da ampla defesa pelo impugnante, nem mesmo fora citado em tais processos".

Aduz que "não se pode admitir o empréstimo de provas colhidas em diversos procedimentos administrativos e judiciais dos quais não houve a observância do contraditório e da ampla defesa para o impugnante para a instrução de processo administrativo fiscal".

Diz que "elementos probatórios obtidos de procedimento não revestido de amplo contraditório qualificam-se como 'prova ilícita' (cf. STJ, Sexta Turma, HC n. 14.216/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12.11.2001)".

Alega que "ninguém poderá ser autuado tributariamente por prova emprestada, produzida exclusivamente em processos administrativos e judiciais trabalhistas em que não houve a participação do ora impugnante".

Assevera que "ainda que se alegue que fora concedido o prazo para defesa do contribuinte, ressalta-se que pela quantidade de documentos anexados a este auto de infração e quantidade de folhas do Tfv que lhe deu azo, a defesa não será de todo completa, em posição de igualdade e paridade de armas para combater os fatos e pontos apresentados pelos auditores".

Ao tratar dos depoimentos coletados diretamente pelas autoridades fiscais, diz que essas pessoas foram "ouvidas sem a presença de um advogado ou da presença do advogado do impugnante".

Ressalta que "as oitivas foram realizadas no período em que o impugnante e demais devedores solidários se encontravam (e ainda se encontram) em prisão domiciliar, por ordem judicial, havendo a sua incomunicabilidade e acesso a órgãos públicos livremente".

Diz que "o contexto do presente auto de infração não permite identificar que as garantias do contraditório e da ampla defesa foram respeitadas ao longo da fiscalização fiscal anterior a lavratura do presente auto de infração".

Afirma que, como exemplo, não respondeu "ao Termo de Diligência nº 01 a ele enviado (a pessoa física) no endereço de sua genitora", **pois** "se encontra incomunicável, bem como não pode sair da sua própria residência por conta de ordem judicial no autos do processo criminal".

Assevera que não há como dizer que "está exercendo seu direito de contraditório e ampla defesa no seu máximo grau", **pois teve** "apenas o prazo de 30 dias corridos para analisar todas as provas, TVF de 112 páginas e autos de infrações".

Diz que o pleito do MPBA para compartilhamento não indicou o fim de apurações tributárias.

Assevera que "nem mesmo as autorizações judiciais quanto a busca e apreensão dos documentos do impugnante e da quebra de sigilo bancário e telefônico determinaram que havia um fim específico destinado a apuração de tributos".

Diz que "a matéria de defesa se relaciona com a decisão do ministro Dias Toffoli acerca da suspensão de todos os processos judiciais em andamento no país que versem sobre o compartilhamento, sem autorização judicial e para fins penais, de dados fiscais e bancários de contribuintes compartilhados por órgãos de fiscalização e controle - Fisco, Coaf e Bacen".

Afirma que "os procedimentos de investigação dos órgãos ministeriais estariam suspensos se instaurados sem a supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização quanto aos dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle".

Frisa que os relatórios da CGU foram enviados para o MPBA e não para a Receita Federal do Brasil.

Ressalta que "o procedimento de investigação da COOFSAUDE realizado pela CGU fora iniciado sem qualquer autorização judicial".

Diz que a decisão judicial que autorizou o compartilhamento dados e informações não faz menção de que estes seriam utilizados para fins fiscais.

Diz que tais informações e dados não poderiam lastrear lançamento tributário pois ocorreu "a instauração de procedimento administrativo por órgão de controle e compartilhamento para fins criminais sem a anuência do judiciário".

Afirma que "os dados obtidos no âmbito da ação criminal e respectivas medidas cautelares foram utilizadas pelos auditores fiscais de forma indiscriminada, em flagrante burla às regras constitucionais garantidoras do sigilo bancário e fiscal".

Diz que "a quebra do sigilo bancário se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos

e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou [a] natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC nº 105/2001 (ADI's nºs 2.386 2.390 2.397 e 2.859, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16)".

Alega que "para haver o aproveitamento, havia a necessidade de uma ordem de busca e apreensão também para fins de matéria fiscal".

Afirma que "somente o traslado de informações que se relacionassem aos 'dados genéricos e cadastrais dos correntistas'⁷ é que não dependeria de prévia autorização judicial para obtenção em sede de investigação".

Assevera que "não se permite o compartilhamento das informações de um processo penal cujas provas foram produzidas de forma nula, portanto, ilícitas as provas, para a lavratura de auto de infração da RFB".

Alega que "as provas apresentadas pelos auditores da RFB para fins de confecção do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL nº 05.0.01.00-2018-00379-6 não fazem referência ao exercício de 2016", **já que:**

- as ações trabalhistas se referem a fatos anteriores a 2015;
- a ação civil pública se refere ao período indicado no inquérito civil nº 000066.2009.05.006/3.

Diz que, por este motivo, "não podem ser utilizados como provas ou como motivação para fins de identificação das infrações elencadas pelos auditores em face da cooperativa e do ora impugnante".

Afirma que "a utilização de documentos que representam meros indícios de fatos que ocorreram em outro período que não o do exercício considerado no auto de infração representam dúvidas a respeito do fato gerador considerado no autuação fiscal".

Diz que "os referidos documentos não podem ser utilizados para fins de fundamentação do presente auto de infração, posto que será fadado ao reconhecimento da falta de fundamentação".

Ressalta que "a necessidade de fundamentação concreta e comprovada da ocorrência do fato gerador decorre da própria natureza da fundamentação do ato administrativo e dos elementos necessários ao exercício do direito de defesa do contribuinte".

Aduz que "se os fatos do exercício de 2016 não são provados, tem-se pois, que para o mundo jurídico, são como inexistentes".

Afirma que "sem a comprovação do motivo, ou melhor, dos fatos do exercício de 2015, também não é válida a motivação, pois a descrição dos fatos jurídicos tributários do presente auto de infração não encontram supedâneo probatório e fático".

Alega que as autoridades fiscais não eram competentes para fiscalizar ele, pois o seu domicílio é município de Feira de

Santana/BA e a autuação daquelas se restringia a cidade de Salvador/BA.

Diz que o auto de infração, em patente desrespeito ao disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/1954, "foi lavrado em local distinto do domicílio do impugnante".

Afirma que "embora a fiscalização pudesse ser realizada pela autoridade fiscal em questão, o auto de infração só poderia ser lavrado no domicílio do impugnante e pela autoridade fiscal do mesmo domicílio, qual seja, Feira de Santana-ba".

Frisa que o município de Feira de Santana/BA "detém delegacia da Receita Federal com auditores competentes para tanto".

Assevera que "os presentes auditores violaram o art. 7, § 3º, da Portaria RFB N 6478, de 29 de Dezembro de 2017".

Diz que a lavratura de autuação por autoridade lotada em outra cidade viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois pode gerar dificuldade para realização da defesa.

Assevera que "a Administração só pode exigir que o autuado apresente defesa e documentos na repartição fiscal de seu domicílio tributário, onde, obviamente, deverá tramitar e ser julgado o processo administrativo fiscal".

Alega que "as regras sobre domicílio tributário estão explícitas no sistema tributário, no CTN, lei e regulamento, e, por isso, não podem ser contrariadas por normas meramente instrumentais ou processuais".

Diz que o lançamento é "nulo por desrespeito ao próprio CTN em relação a identificação da autoridade competente ser aquela que está alocada no domicílio do impugnante - que não realizou a fiscalização nem a autuação".

Diz que "deve-se ultrapassar o quanto prediz a súmula 27 do CARF".

Assevera que "realizando o procedimento de fiscalização mediante o envio de termos de diligência ao impugnante e a HMDC, o auditores requisitaram diversos documentos, mas não identificaram o motivo para o qual estava requerendo tais documentos, se fiscalização ou se apenas diligência, nem mesmo o tributo a que se destinava fiscalizar".

Afirma que "foram enviados quatro termos de diligência para o impugnante e a empresa do impugnante, HMDC", e que em "todos eles não foi possível verificar os requisitos do art. 5º da portaria 6.478 de 2017, expedida pela secretaria da Receita Federal do Brasil".

Alega que não foram identificados "nos termos quaisquer tributos que seriam alvos do procedimento fiscal".

Isto se observa diante do texto inicial dos termos de diligências:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma do disposto no artigo 7º da Lei 23514/54, no art 7º do Decreto 70235/, de 06 de março de 1972 e com

fundamento no disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 11457/007, damos início à diligência fiscal no sujeito passivo acima identificado, INTIMANDO-O a apresentar no prazo de 20 (VINTE) dias, os elementos abaixo especificados, referentes aos anos calendários de 2015 e 2016, relativo às operações realizadas com o contribuinte COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO, CNPJ 07.747.357/0001-87

Afirma que "não obstante a apresentação de diversos artigos na fundamentação do primeiro parágrafo dos termos de diligência, tem-se que os dispositivos legais informados tratam de procedimento de fiscalização do imposto sobre a renda e de contribuições sociais, sem incluir a CSLL, IRPJ, contribuições previdenciárias".

Alega que "a mera indicação do artigo 7º do Decreto Lei 70235/1972 serviu como base para que o auditores iniciassem o procedimento fiscal, mas sem o devido cuidado de obedecer os requisitos previstos na portaria 6.478 de 2017".

Assevera que não há que se falar em aplicação do disposto nos artigos 8º e 9º da Portaria RFB nº 6.478/2017, pois até agora não foi intimado "de novo termo de diligência com a identificação dos tributos fiscalizados ou das supostas infrações".

Aduz que "diante da identificação de que o termo de diligência suprimiu dados essenciais e requisitos legais, não há outra conclusão que não seja o reconhecimento da invalidade do ato administrativo em destaque".

Diz que "o auto de infração ora atacado é proveniente da fiscalização realizada em sua forma originária já inválida, sem pertinência de produção de efeitos no mundo jurídico, não merecendo razão a sua prevalência e produção de efeitos", **sob pena de ferir o artigo 196 do CTN.**

Assevera que "não houve a menção dos tributos a serem fiscalizados pelos auditores".

Diz que "a diligência investigativa avançou mais de 60 dias: teve início em 11/02/2019 e terminou em 22/04/2019 em face da HMDC, empresa do ora impugnante, não havendo ato administrativo de sua prorrogação". **Afirma que essa diligência "violou o disposto no artigo 7º, §2º do Decreto Lei 70235/1972, bem como a previsão de duração razoável de uma fiscalização por meio de termo de diligência fiscal".**

Cita o seguinte trecho que diz ter sido extraído de texto de Roque Antônio Carrazza e de Eduardo Botalho:

A partir da criação da figura do MPF, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento tornou-se juridicamente imprescindível à validade dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Vai daí que procedimentos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, que sejam instaurados a descoberto do competente MPF, são inválidos e, nesta medida, tisnam de irremediável nulidade as providenciais fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes.

Afirma que "o procedimento fiscal instaurado em desacordo com as normas previstas explicitamente na legislação, claras, vinculantes e obrigatórias, contamina o lançamento de vício formal insanável, o bastante para torná-lo nulo de pleno de direito".

Assevera que também ocorreu "violação à privacidade e à intimidade dos sócios da HMDC", **pois as autoridades fiscais, "no** termo de diligência 02 enviado a HMDC, **requereram**":

3- Em relação aos valores apresentados como sendo relativos à distribuição de lucros, comprovar para cada um dos valores distribuídos a efetiva destinação dos recursos.

Afirma que "este item exigido pelos auditores não está de acordo com artigo 195 do CTN, isto porque a norma tributária permite que apenas os livros obrigatórios sejam alvo de fiscalização pelos auditores fiscais, assim como a fiscalização só deve se pautar nos pontos de objeto da investigação".

Aduz que "o fiscal não deve, não pode e não tem o direito de exigir fichas, planilhas de controles internos e outros registros não exigidos por lei".

Diz q ue "consubstanciaria em conduta arbitrária e ilegal a exigência de cumprimento de obrigações que não se refiram ao objeto da fiscalização, assim como a exigência de documentos e livros não previstos em lei".

Assevera que "agir de forma contrária a legislação que delimita a atuação do auditor é também agir contra" **o disposto no § 1º do artigo 145 da Constituição Federal.**

Diz que para obterem "a identificação do destino dos valores que foram designados aos sócios do impugnante, que compunham o quadro societário da HMDC", **as autoridades fiscais deveriam ter realizado diligência perante tais sujeitos, "para que eles próprios pudesse informar o destino dos lucros".**

Alega que "trata-se de informação fora do contexto da investigação da operação contra a COOFSAUDE, bem como contra o impugnante". **Ressalta que** "nem sequer fora enviado termo de diligência fiscal para os sócios da HMDC de forma específica, razão pela qual a referida exigência se torna nula e demonstrativa de abuso de poder da autoridade administrativa".

Diz que o termo de diligência direcionado para ele sequer chegou a seu conhecimento.

Afirma que tendo em vista que "estava incomunicável por conta da prisão preventiva que fora decretada pelo juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da comarca de Salvador/BA, não pode receber qualquer intimação da Receita Federal do Brasil, posto que as intimações foram encaminhadas para a residência de sua genitora".

Assevera que está "incomunicável desde dezembro de 2018 até o presente momento" **e que ocorreu** "busca e apreensão de diversos documentos e instrumentos eletrônicos pessoais por conta de ordem judicial exarada no processo cautelar nº 0346643-95.2018.8.05.0001".

Frisa que, por ser "integrante do público de risco em relação ao COVID-19", não foi "possível se dirigir a sede de atendimento da RFB em Feira de Santana/BA".

Aduz que "essas são as razões pelas quais o impugnante não pode responder ao Termo de Diligência nº 01 emitido pelos auditores que subscreveram o presente auto de infração".

Alega que a maior parte dos documentos relacionados no Termo de Diligência nº 01 direcionado para ele "já estavam na posse da Receita Federal do Brasil em razão do compartilhamento de provas obtidas durante a operação Pityocampa, bem como por conta dos documentos apresentados na oportunidade da lavratura do auto de infração nº 10530-728.422/2017-65".

Diz que "tendo em vista a quebra de sigilo bancário e telefônico ordenado pelo juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da comarca de Salvador/BA, bem como diante da decisão que possibilitou o compartilhamento das informações com a RFB e a CGU", tem-se que os documentos solicitados nos itens 1, 2 e 3 do referido termo de diligência (Relação de todas as contas bancárias com indicação de: Banco, Agência e Conta Corrente; Extratos bancários de todas as contas bancárias movimentadas no período ou autorização expressa autorizando o acesso a estas informações pela Receita Federal do Brasil diretamente nas instituições bancárias; Cópias dos cheques com valor superior a R\$ 5.000) "já se encontravam em permissivo acesso aos auditores".

Afirma que resta evidente que "não haveria razão pela qual requerer perante o impugnante os referidos documentos, a não ser que os auditores tivessem a suposição de que as provas que estavam sendo coletadas no âmbito do processo judicial eram nulas".

Assevera que os documentos solicitados nos itens 4 e 5 do referido termo de diligência (Planilha, por conta bancária, contendo todas as saídas em conta corrente com valor superior a R\$ 5.000,00, especificando: data, valor, número da operação, nome/denominação do destinatário, CPF/CNPJ, Objeto da transação; Planilha, por conta bancária, contendo todas as entradas em conta corrente com valor superior a R\$5.000,00, especificando: data, valor, número da operação, nome/denominação do emitente, CPF/CNPJ, Objeto da transação) "não poderiam ser entregues diante da busca e apreensão que fora realizada na sede da pessoa jurídica e da residência do impugnante".

Aduz que "os referidos documentos já se encontravam em permissivo acesso aos auditores diante da decisão de compartilhamento proferida pelo juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da comarca de Salvador/BA".

Diz que os documentos solicitados nos itens 6 e 7 do referido termo de diligência (Relação de bens móveis e imóveis sujeitos a registro com valores superiores a R\$10.000,00, com especificação do órgão de registro e número/código que possibilitem a identificação; Cópia dos registros dos bens indicados no

item 6 (RENAVAN, Certidões ou escrituras, etc) "poderiam ser atendidos diante de uma rápida busca nos sítios eletrônicos mediante a apresentação e indicação do CPF do ora impugnante, bem como diante de envio de ofícios aos cartórios para averiguação dos bens imóveis que detém o impugnante".

Afirma que "os relatórios elaborados na operação Pityocampa identificam diversos bens do impugnante, em razão da diligência de busca e apreensão" e que "os auditores tiveram acesso a relação de bens também pelas declarações de IRPF enviadas pelo próprio impugnante ao sistema da Receita Federal do Brasil".

Aduz que a prova de que as autoridades fiscais "já detinham a relação de bens do impugnante está no fato de que fora lavrado processo administrativo de arrolamento nº 10530.728692/2019-38".

Alega que os documentos solicitados nos itens 8, 9 e 10 do referido termo de diligência (Comprovação de todos os valores declarados como rendimento tributário, isentos e tributados exclusivamente na fonte, acompanhados de planilha especificação do ingresso dos recursos com indicação de data, banco, agência, conta, valor e origem (denominação, CNPJ/CPF); Especificação de eventuais Rendimentos, Bens e direitos não declarados nas DIRPF correspondentes aos anos de 2015 e 2016; Justificar a origem dos eventuais ingressos de recursos não incluídos no total das receitas tributáveis, tributadas exclusivamente na fonte ou isentas, declaradas em DIRPF) "já estavam na posse do órgão administrativo da RFB, haja vista as declarações de IRPF que foram enviadas pelo impugnante ao sistema de DIRPF, não havendo outros bens não declarados". **Diz que "os demais itens foram apresentados pela COOFSAUDE em resposta a diversos termos de verificação, bem como diante dos documentos que foram apreendidos na oportunidade da realização da busca e apreensão determinada pelo juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da comarca de Salvador/BA".**

Ao tratar dos documentos solicitados nos itens 11 e 12 do referido termo de diligência (Indicação, com apresentação de nome completo e CPF, de ascendentes e descendentes até segundo grau e de cônjuge, com indicação e comprovação do regime de bens; Cópia de Procurações outorgadas para movimentação bancária ou para a prática de outros atos) **aduz que "no cadastro do impugnante no âmbito da RFB, bem como diante dos documentos provenientes da operação Pityocampa que foram compartilhados com os auditores, tem-se que apenas sua genitora se encontra viva, assim como o impugnante é casado em comunhão parcial de bens, sem qualquer descendente".**

Diz que "em relação a procuração outorgada para movimentação bancária ou para a prática de outros atos, apenas se tem notícia da procuração que fora outorgada a Kátia Cerqueira da Silva Casaes pelo representante e administrador da HMDC, o próprio impugnante para que fosse possível cumprir os Termos de Diligência Fiscal expedido para a pessoa jurídica no endereço de sua sede".

Assevera que "os documentos requisitados no âmbito do Termo de Diligência nº 01 enviado ao impugnante já se encontravam em sua maioria na posse dos

auditores por conta do compartilhamento de documentos e informações provenientes da operação Pityocampa, de forma que não caberia a aplicação de qualquer multa em face do impugnante".

Diz que o Termo de Diligência nº 01 encaminhado para ele "corresponde, em verdade, em exigência sem comprovação de sua real necessidade, considerada ilegal e abusiva, haja vista os documentos já estarem na posse dos auditores, utilizados, inclusive, para consubstanciar o auto de infração ora em destaque".

Ressalta que "houve cumprimento dos Termos de Diligência por parte da HMDC, mediante a entrega de documentos requeridos pelos auditores, malgrado o fato de que muitos dos documentos já se encontravam em sua posse diante do compartilhamento autorizado pela autoridade judiciária no âmbito do processo da operação Pityocampa".

Diz que, no entanto, "ao fim das diligências, consideraram que faltaram ser atendidos os seguintes itens":

Especificação dos destinatários dos serviços correspondentes às notas fiscais emitidas em face da COOFSAUDE, vinculando, para cada uma das notas fiscais emitidas, data, nome completo do paciente atendido, CPF, procedimento realizado, custo específico e eventuais materiais utilizados

Apresentar o requerimento formalizado ao MPEBA, junto com o protocolo de entrega, mencionado como tendo sido apresentado no Termo de Cumprimento de Diligência, item 5, porém não consta do material apresentado;

Os auditores que subscrevem este termo não consideram como atendido o item 7 do TD-02, as justificativas apresentadas são insuficientes para a comprovação da efetiva prestação de serviços

Justificar, com relação às notas fiscais emitidas como objeto "prestação de serviço médico", quem efetivamente teria prestado este serviço, qual a natureza destes serviços e a qualificação profissional do sócio Helton Marzo, já que, conforme informado na resposta ao TD-02, todos os serviços teriam sido prestados pelo odontólogo Helton Marzo.

Diz que "em relação aos itens 01 e 03 que os auditores consideraram como não atendido, tem-se aqui uma questão referente a validade das notas fiscais como documentos probantes dos fatos geradores, haja a vista a sua presunção juris tantum".

Afirma que "foi atendida a solicitação da entrega das notas fiscais emitidas em favor da COOFSAUDE e em face de outros sujeitos tomadores dos serviços".

Alega que "o referido documento fiscal possui presunção juris tantum tanto para identificar uma efetiva prestação de serviço, assim como para identificar uma dívida". **Cita ementas de julgados do TCU e de Tribunais de Justiça.**

Assevera que "a própria RFB tem entendimento sobre a presunção da prestação de serviço diante da emissão das notas fiscais para fins de cobrança de tributos, pois consideram que as notas fiscais são também documentos que presumem a prestação de serviço".

Cita os seguintes trechos da Solução de Consulta Cosit nº 04/2017: Solução de Consulta nº 4 - Cosit Data 12 de janeiro de 2017 Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

A emissão de nota fiscal pela pessoa jurídica tem caráter instrumental e probatório em relação ao fato gerador da contribuição, gerando contra ela presunção relativa de veracidade de seus dados, aplicável pelo fisco, a seu critério, inclusive no caso de irregularidade na emissão.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Não integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, as receitas referentes a vendas canceladas, correspondentes à anulação de valores registrados como receita. A emissão de nota fiscal pela pessoa jurídica tem caráter instrumental e probatório em relação ao fato gerador da contribuição, gerando contra ela presunção relativa de veracidade de seus dados, aplicável pelo fisco, a seu critério, inclusive no caso de irregularidade na emissão.

[...]

Fundamentação

DO FATO GERADOR E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E DA COFINS E DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS

A emissão de notas fiscais é obrigação acessória a ser cumprida pela pessoa jurídica quando da realização de diversas operações elencadas na legislação correlata, sendo necessária e fundamental para o funcionamento da fiscalização tributária.

14. Nesse contexto, constata-se que a relação entre a ocorrência do fato gerador das contribuições e a emissão de notas fiscais não é constitutiva, mas declaratória e instrumental, servindo esta como uma das formas de comprovação daquela.

15. Obviamente, sendo o documento fiscal uma das principais ferramentas de fiscalização à disposição da administração tributária, sua emissão ou não emissão geram, inevitavelmente, repercussões na esfera jurídica da pessoa jurídica emitente

[...]

Assim, constata-se que, entre outros efeitos, a emissão da nota fiscal gera contra o emissor presunção relativa de veracidade das informações e necessidade de escrituração contábil e fiscal correspondente, servindo como instrumento probatório para o Fisco ainda que haja irregularidades procedimentais em sua emissão.

Daí justifica-se o rigor com que a legislação específica trata a não emissão, a emissão e alteração das notas fiscais relativas às operações da pessoa jurídica.

Afirma que "a legislação pertinente a emissão de nota fiscal de prestação de serviço se apresenta de forma clara para considerar que só poderá ser realizada se efetivamente ocorrer a operação". Cita o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.846/1994.

Assevera que "o registro dos valores que adentraram nas contas da HMDC bem como as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica são fatos que levam a crer que houve a prestação de serviços".

Aduz que "no caso do presente auto de infração, as notas fiscais foram emitidas após a prestação de serviços por parte do impugnante". **Ressalta que** "inclusive, fora realizado o pagamento do ISSQN em razão de tais serviços prestados, como bem identificaram os auditores".

Diz que "as notas estabelecem em suas descrições a prestação de serviços médicos e odontológicos, além de consultas e exames de ultrassom". **Alega que** "esses serviços estão incluídos dentro do objeto social da HMDC, conforme a última alteração do contrato social, em 2011, vigente à época do exercício considerado no auto de infração".

Frisa que "a referia pessoa jurídica, da qual o impugnante é sócio administrador, foi constituída desde 12 de julho de 2004, muito antes da própria instituição da COOFSAUDE". **Alega que** "isso significa que não se trata de empresa criada com o fim de burlar a fiscalização tributária ou o pagamento de tributos".

Aduz que "há relação de notas fiscais emitidas em face de planos de saúde no exercício considerado no presente auto de infração, demonstrando que havia, sim, prestação de serviço por parte dos sócios e do ora impugnante no âmbito da HMDC", **conforme demonstrado abaixo:**

 Prefeitura Municipal de Feira de Santana Secretaria Municipal da Fazenda Departamento de Administração Tributária R. Barão de Cotegipe, 764 Centro Feira de Santana - BA CEP 44.001-550	Data - Hora	Página
	18/09/2019 10:29:58	1 de 1
	Operador HELTON MARZO DOURADO CASAES	

NFS-e Emitidas pelo Prestador

Filtros Selecionados: Inscrição do Prestador = HMDC SERVIÇOS DE ASSISTENCIA ODONTOLOGICA, MEDICOS E LABORATORIAL - SOCIEDADE SIMPLES - 325694 | Período de Emissão = 01/01/2015 até 31/01/2015 |

CMC	CNPJ / CPF Prest	Razão Social										
325694	06.925.173/0001-05	HMDC SERVIÇOS DE ASSISTENCIA ODONTOLOGICA, MEDICOS E LABORATORIAL - SOCIEDADE SIMPLES										
Status												
Emitida												
Natureza da Operação												
Tributação no município												
Emissor	CMC Tomador	Tomador	Serviço	CNPJ / CPF	Atiq.	RPS NF	Valor Total	Base Cálculo	Valor ISS	ISS Retido	DE Emissão	Período
HELTON MARZO DOUR...	5002293	HAPVIDA ASSISTENCIA MEDI...	04.12	03.554.067/0001-88	2.00	NÃO 201500000000001	1.001,75	1.001,75	20,04	0,00	05/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	117323	COONTO SYSTEM PLANOS ODO...	04.12	23.595.762/0004-26	2.00	NÃO 201500000000002	368,44	368,44	0,00	7,37	06/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	341880	COOPSAUDE - COOPERATIVA ...	04.03	07.747.357/0001-87	2.00	NÃO 201500000000003	30.000,00	30.000,00	0,00	600,00	15/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	24031143	ipari dental	04.12	00.856.424/0001-52	2.00	NÃO 201500000000004	678,65	678,65	13,57	0,00	16/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	341880	COOPSAUDE - COOPERATIVA ...	04.12	07.747.357/0001-87	2.00	NÃO 201500000000005	20.000,00	20.000,00	0,00	400,00	20/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...		ODONTOHEALTH ASSISTENCIA ...	04.12	00.185.927/0001-43	2.00	NÃO 201500000000006	45,00	45,00	0,00	0,00	20/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	5000990	PLANO DE ASSISTENCIA ODO...	04.12	10.767.219/0001-74	2.00	NÃO 201500000000007	617,78	617,78	12,36	0,00	20/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	341880	COOPSAUDE - COOPERATIVA ...	04.03	07.747.357/0001-87	2.00	NÃO 201500000000008	20.000,00	20.000,00	0,00	400,00	23/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	5002134	PROIDENT - ASSISTENCIA OD...	04.12	01.590.816/0001-07	2.00	NÃO 201500000000009	3.515,41	3.515,41	70,31	0,00	26/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...		willam vias toas sartes	04.12	835.882.135-20	2.00	NÃO 201500000000010	1.450,00	1.450,00	29,00	0,00	27/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...	341880	COOPSAUDE - COOPERATIVA ...	04.12	07.747.357/0001-87	2.00	NÃO 201500000000011	20.000,00	20.000,00	0,00	400,00	29/01/2015	01/2015
HELTON MARZO DOUR...		AML ASSISTENCIA MEDICA ...	04.12	29.308.127/0122-66	2.00	NÃO 201500000000012	239,23	239,23	4,78	0,00	30/01/2015	01/2015
			12				97.916,26	97.916,26	150,96	1.807,37		
			12				97.916,26	97.916,26	150,96	1.807,37		
Total			12				97.916,26	97.916,26	150,96	1.807,37		
			12				97.916,26	97.916,26	150,96	1.807,37		

Emissor	CMC Tomador	Tomador	Serviço	CNPJ / CPF	Atiq.	RPS NF	Valor Total	Base Cálculo	Valor ISS	ISS Retido	DE Emissão	Período
HELTON MARZO DOUR...		AML ASSISTENCIA MEDICA ...	04.12	29.308.127/0122-66	2.00	NÃO 201400000000001	979,72	979,72	19,41	0,00	02/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	188534	HAPVIDA ASSISTENCIA MED...	04.12	03.554.067/0001-88	2.00	NÃO 201400000000002	171,25	171,25	3,43	0,00	04/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	2702754	MAMB COONTO ASSISTENCIA ...	04.12	02.298.089/0001-39	2.00	NÃO 201400000000003	528,25	528,25	6,87	0,00	04/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	188530	EMEC EMPREENDIMENTOS MED...	04.03	14.074.545/0001-00	2.00	NÃO 201400000000004	5.327,12	5.327,12	0,00	105,54	16/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	34031143	ipari dental	04.12	00.856.424/0001-52	2.00	NÃO 201400000000005	713,23	713,23	14,26	0,00	16/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	21458	GYNETOCO ASSISTENCIA MED...	04.03	40.476.857/0001-44	2.00	NÃO 201400000000006	1.325,07	1.325,07	26,50	0,00	22/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	21458	GYNETOCO ASSISTENCIA MED...	04.03	40.476.857/0001-44	2.00	NÃO 201400000000007	3.071,98	3.071,98	61,44	0,00	22/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	500099	PLANO DE ASSISTENCIA ODO...	04.12	10.767.219/0001-74	2.00	NÃO 201400000000008	625,01	625,01	12,50	0,00	22/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...		SERVICOONTO - PLANO DE ASS...	04.12	05.774.975/0001-60	2.00	NÃO 201400000000009	387,98	387,98	7,76	0,00	22/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...		PROIDENT - ASSISTENCIA OD...	04.12	01.590.816/0001-07	2.00	NÃO 201400000000010	1.647,53	1.647,53	32,95	0,00	27/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	117323	COONTO SYSTEM PLANOS ODO...	04.12	23.595.762/0004-26	2.00	NÃO 201400000000011	762,52	762,52	0,00	15,65	27/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	42987	ARGO ASSINET MED INT DE ...	04.03	16.445.269/0001-89	2.00	NÃO 201400000000012	1.048,70	1.048,70	0,00	20,89	27/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...	42987	ARGO ASSINET MED INT DE ...	04.03	16.445.269/0001-89	2.00	NÃO 201400000000013	1.896,14	1.896,14	0,00	37,12	27/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...		COONTOHEALTH ASSISTENCIA ...	04.03	00.185.927/0001-43	2.00	NÃO 201400000000014	322,75	322,75	4,06	0,00	27/01/2014	01/2014
HELTON MARZO DOUR...		AML ASSISTENCIA MEDICA ...	04.12	29.308.127/0122-66	2.00	NÃO 201400000000015	790,23	790,23	15,80	0,00	29/01/2014	01/2014
			15				19.313,47	19.313,47	205,96	180,30		
			15				19.313,47	19.313,47	205,96	180,30		
Total			15				19.313,47	19.313,47	205,96	180,30		
			15				19.313,47	19.313,47	205,96	180,30		

Assevera que o contrato apresentado pela HMDC às autoridades fiscais relativo à destinação de resíduos sólidos (p 57 do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL n° 05.0.01.00-2018-00379-6) é "mais um elemento probatório da efetiva prestação de serviço pela HMDC".

Ressalta que "as clínicas médicas e odontológicas são obrigadas a terem contrato com empresa específica para fins de destinação de resíduos sólidos que não podem ser descartados no meio ambiente de foram indiscriminada, pois são considerados como lixo hospitalar".

Frisa que "o descarte de lixo hospitalar de forma adequada por meio de empresa licenciada" **é condição para que** "a clínica ou hospital obtenha o alvará licenciamento sanitário".

Alega que "os diversos recibos entregues a seus pacientes em razão de realização de procedimentos específicos" **também comprovam** "a efetiva prestação de serviços pelo impugnante".

Diz que "saltam os olhos os valores cobrados a seus pacientes, muito superiores ao que eram cobrados em face da COOFSAUDE". **Assevera que** "os valores cobrados variam de R\$ 500,00 a R\$4.000,00, conforme atestam os recibos em anexo a esta impugnação e foram lançados na DIRPF".

Assevera que "ainda que os auditores aleguem que não houve o cumprimento da exigência da apresentação de elementos que possam comprovar a prestação dos serviços, com a identificação dos destinatários e especificação dos serviços que teriam sido prestados a cada um deles, vinculando-os às notas fiscais emitidas, há que se observar que o descumprimento não pode levar a conclusão de que não houve a efetiva prestação de serviço".

Alega que "em verdade, cabe aos auditores demonstrarem que não houve a prestação de serviço e não exigir de forma indevida prova de difícil realização ou impossível de ser realizada".

Afirma que "não cabe ao contribuinte produzir a prova negativa ou prova impossível sobre a não ocorrência da infração, pois cabe a própria Administração Tributária assim realizar para dar substância a este auto de infração combatido".

Diz que "no caso, cabe ao impugnante demonstrar que prestou serviços a COOFSAUDE e para outros sujeitos, conforme o objeto social da empresa de que é sócio".

Assevera que "se não há a demonstração probatória efetiva dos atos que seriam supostamente infrações realizados por parte do impugnante, mediante o conluio e a fraude indicados pelos auditores, tem-se que se tratam de puras alegações que não cabe ao impugnante provar o contrário".

Aduz que "a mera alegação de que 'ficou evidenciada a inexistência de prestação de serviços por parte da HMDC, tendo ocorrido uma simulação de prestação de serviços para tentar justificar a transferência de recursos', não tem o condão de explicar de forma clara suposta infração cometida pelo ora impugnante".

Alega que "o fato de se utilizar de uma empresa para recebimento de valores devidos pelos serviços prestados pela própria empresa ou pelo titular/sócio da empresa não correspondem a atividades ilícitas".

Afirma que a "afirmação de que 'Registra-se que, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de HELTON, sem identificação dos depositários e beneficiários' também não permitem concluir sobre qualquer atuação contrária a lei por parte do impugnante".

Diz que "não há descrição consistente da suposta infração cometida por Helton mediante a utilização da pessoa jurídica HMDC". **Afirma que**, "em outras palavras, não há suporte fático para o lançamento tributário a que se combate".

Aduz que a HMDC não apresentou contrato celebrado com a Autuada porque, conforme informado pela sua procuradora, "os documentos foram apreendidos por conta de ordem judicial de busca e apreensão". **Diz que** "os auditores detinham acesso aos referidos documentos em razão da decisão de compartilhamento de documentos obtidos no âmbito da operação Pityocampa, além de terem acesso aos documentos de outros órgãos públicos para fins de fiscalização fiscal de algum contribuinte".

Afirma que o contrato entre HMDC e a Autuada "já foram entregue a Receita Federal do Brasil", **conforme demonstrado no texto transcrito abaixo**:

Nº do Procedimento Tributo Ano(s)-Calendário 05.1.02.00-2017-00465-1

DILIGÊNCIA FISCAL SOBRE A FONTE PAGADORA

2. A fim de se compreender a natureza dos pagamentos classificados como Diárias e Ajuda de Custo, em sede de diligência fiscal, a fonte pagadora COOPERATIVA FEIRENSE DE SAÚDE LTDA (COOFSAUDE), CNPJ 07.747.357/0001-87, foi intimada a apresentar os documentos abaixo arrolados relativos ao fiscalizado.

12.1. Contrato ou pacto entre a fonte pagadora e a pessoa física prestadora de serviços com descrição das obrigações entre as partes;

3. Em resposta ao Termo de Intimação, a fonte pagadora COOPERATIVA FEIRENSE DE SAÚDE LTDA (COOFSAUDE) apresentou:

ACÓRDÃO 109-005.322 DRJ09

12.5. Declaração afirmando, em síntese e no que interessa ao caso em análise, que a relação entre a intimado e o fiscalizado é de cooperativa e cooperado e que as diárias são pagas tendo como critérios as distâncias entre o local de trabalho e os municípios de Feira de Santana e Salvador, os valores praticados na região, o valor máximo estipulado contratualmente pelo município, quantidade, qualidade e segurança das vias de acesso e de logística e a apuração dos valores médios despendidos com alimentação, hospedagem e outros itens, limitados a 50% dos rendimentos do cooperado e 12.6. ficha cadastral do cooperado

Diz que "as notas emitidas pela HMDC em favor da COOFSAUDE deteriam a qualificação de prestação de serviço médico".

Afirma que "diante de uma análise minuciosa das notas fiscais emitidas, tem-se que o serviço prestado a COOFSAUDE é qualificado como: 4.03 - Hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casa de saúde, prontos-socorros, ambulatórios e congêneres".

Assevera que "esta qualificação se encontra presente na lista anexa a Lei Complementar 03/2000, que institui o Novo Código Tributário e de Rendas do Município de Feira de Santana, Estado da Bahia".

Aduz que "diante da análise do item de qualificação do serviço prestado a COOFSAUDE pelo ora impugnante através da HMDC, tem-se que está dentro da descrição do objeto social da pessoa jurídica, assim como não podem ser classificados meramente como médicos".

Afirma que "afinal, tem-se a palavra congênere, que dá margem a interpretação extensiva dos tipos de serviços ali previstos; ou seja, permite-se identificar outros serviços relacionados com o descrito no item 4.03 podem ser incluídos como vinculados a este item".

Alega que a HMDC não prestava serviços exclusivamente para a Autuada pois, "da análise das notas fiscais apresentadas nesta impugnação, tem-se que o ora impugnante prestou serviços qualificados como 4.03 para outras empresas, como é o caso OdontoHealth Assistência, Amigo Assistência Médica, Gynetoco Assistência e EMEC Empreendimentos Médicos".

Alega que "sem a existência de provas aptas a demonstrar a constituição da suposta infração realizada pelo impugnante que daria azo a responsabilidade perante este auto de infração, não há que se falar em correspondência com a motivação do ato de lançamento, dando ensejo a invalidação deste auto de infração".

Assevera que conforme declarado em termo de interrogatório "prestava serviço para a Cooperativa como coordenador de contratos, além de prestar o serviço de odontologia".

Assevera que "dentre as funções de coordenador de contato, tem-se as seguintes":

I. Coordenar, acompanhar e supervisionar as ações administrativas referentes à gestão da contratação de obras, bens e serviços;

II. Supervisionar e orientar o cumprimento de prazos e de especificações gerais necessárias à gestão de contratos internos e de compras compartilhadas;

III. Acompanhar e operacionalizar a implantação e melhorias dos sistemas inerentes à gestão dos contratos governamentais;

IV. Propor mecanismos de avaliação da qualidade dos processos de contratos governamentais, sugerindo ações voltadas para a modernização dos procedimentos, padronização e racionalização de rotinas;

V. Acompanhar a execução dos mecanismos de avaliação da qualidade dos objetos dos contratos administrativos e monitorar as medidas corretivas;

Orientar as áreas interessadas, observando aos preceitos legais, com vistas ao aperfeiçoamento de contratos internos e de compras compartilhadas;

Orientar as entidades envolvidas no contrato, subsidiando-as com vistas a promover as medidas de caráter preventivo e corretivo inerentes às formalidades necessárias aos procedimentos contratuais;

VIII. Coordenar e acompanhar a instrução processual, a execução orçamentária e financeira, o reequilíbrio econômico-financeiro (repactuação de preços, reajustes, revisões) e a execução de penalidades contratuais, com vistas à realização da plena execução dos contratos;

IX. Acompanhar as atividades de controle e diligência dos contratos governamentais, prestando apoio técnico aos respectivos fiscais e gestores de contratos, em observância às condições pactuadas;

X. Coordenar a manutenção e a atualização do cadastro de preços praticados no FNDE, propondo medidas voltadas para o seu aperfeiçoamento;

Acompanhar a realização de pesquisas de mercado, para aquisição de bens e contratação de serviços, executadas em cada divisão;

Coordenar a elaboração de Minutas de Contratos e Termos Aditivos com base na legislação vigente;

Auxiliar outras áreas internas na confecção de termos de referência, editais, minutas de contratos, minutas de termos aditivos e apostilamentos contratuais;

XIV. Avaliar o resultado da execução dos contratos, como forma de realimentar o processo.

Alega que "as funções de um coordenador de contrato no âmbito de uma cooperativa não corresponde a uma cargo de administrador ou de gerente desta", pois estas (funções) "são bem delimitadas e direcionadas ao cumprimento dos contratos celebrados com a cooperativa e órgãos públicos ou entes privados".

Diz que "para realizar tais funções perante os contratantes, o impugnante precisava de procuração com poderes específicos concedida pelos diretores da cooperativa ou por quem detinha poderes para tanto".

Ressalta que quando representava a Autuada em licitações estava "instruído com o devido termo de procuração com poderes específicos concedidos pelos diretores à época da cooperativa".

Aduz que não pode ser responsabilizado por qualquer tributo não adimplido pela Autuada em 2015 pois nunca lhe foram conferidos poderes para geri-la ou administrá-la e, nem mesmo, "para decidir sobre lançamentos de tributos devidos pela cooperativa e seu pagamento".

Frisa que nessa fiscalização efetuada sobre ele a autoridade fiscal reconheceu que a relação que mantinha com a Autuada era de cooperado e cooperativa de trabalho.

Afirma que "em nenhum momento, durante a existência da cooperativa, participara de cargo diretivo ou administrativo".

Aduz que "até mesmo a ata de constituição da COOFSAUDE não permite a identificação de seu nome como presente na assembleia instituidora".

Diz que "a configuração de que o impugnante prestava os referidos serviços e que recebia conforme a sua atuação se encontra no fato de que eram recolhidos os valores de ISSQN e IRPJ, descontados na fonte, pela própria cooperativa".

Assevera que "não há proibição no ordenamento jurídico para a contratação de pessoa jurídica por parte da cooperativa para prestar serviços".

Aduz que "não há qualquer proibição a respeito de o cooperado prestar serviço para a própria cooperativa - o que não pode é ter a relação de empregado".

Afirma que "a receita obtida pela cooperativa pela cobrança dos honorários cabíveis aos cooperados, por meio dos convênios ou contratos celebrados com terceiros, seria, analisando a complexidade e singularidades da sociedade cooperativa, um ato cooperativo, haja vista que ele decorre também de um dever estatutário da cooperativa que deve remunerar o cooperado". **Dessa forma, alega que** "se um cooperado é responsável pela prestação de tal serviço, não haveria que se falar em incidência de tributos sobre a receita que lhe foi paga a título de honorários pelos serviços prestados a cooperativa em favor dos cooperados".

Diz que "a legislação pátria permite excepcionalmente a admissão de pessoas jurídicas como associadas de cooperativas".

Alega que "para ingressar em uma cooperativa, a pessoa jurídica deverá ter por objeto as mesmas atividades econômicas que os demais associados pessoas físicas (ou atividades correlatas)".

Afirma que "o artigo 13 do estatuto social permite a participação de pessoas jurídicas na cooperativa".

Aduz que "não poderia ser responsabilizado pelas dívidas tributárias da cooperativa" **pois o prestador de serviços, no caso a empresa HMDC,** "é contribuinte apenas do tributo que incide sobre o fato gerador que praticou, qual seja a prestação de serviço, tributada na fonte pelo ISSQN e pelo IRPJ".

Diz que a Receita Federal atuou de forma contraditória, contra a boa fé na relação entre contribuinte e Fisco, pois havia entendido em autuação anterior que a relação dele com a Autuada era de cooperado e cooperativa de trabalho.

Assevera que devido a violação da boa fé no âmbito da administração pública, "deve-se reconhecer a nulidade do ato administrativo".

Diz que o objeto social da HMDC "se relaciona com os objetivos da cooperativa".

Afirma que "isso significa que o cooperado, ora impugnante, poderia prestar serviços para a cooperativa como coordenador de contatos, pois o objeto social da HMDC previa, desde o ano de 2011, a atividade de 'apoio a gestão de saúde e atividades de atenção à saúde'⁷".

Assevera que "em momento algum participou do conselho administrativo ou diretivo da COOFSAUDE, desde quando adentrou na cooperativa como cooperado até o presente momento".

Aduz que "o fato de ser coordenador de contratos não permite concluir que exercia cargo de direção da cooperativa, tampouco o fato de prestar serviços odontológicos para a cooperativa".

Alega que "não houve delimitação específica da conduta do impugnante para caracteriza a sujeição passiva na qualidade de responsável por interesse comum na situação que constituísse o fato gerador da obrigação principal, ou no caso de ser designado expressamente por lei".

Afirma que "a justificativa por receber valores volumosos pela realização de seus serviços como odontólogo e coordenador de contratos não serve de alicerce para instituir a responsabilidade tributária do impugnante".

Diz que "como odontólogo recebia pelos serviços prestados a terceiros ou até mesmo para os próprios cooperados, enquanto como coordenador de contratos recebia um valor proveniente do serviço prestado, diárias e ajuda de custos, bem como uma comissão pela celebração dos contratos - não há nada ilegal neste ponto".

Aduz que não poderia "ser autuado como responsável solidário, posto que o seu patrimônio e os valores recebidos por conta das prestações de seus serviços não são iguais ou semelhantes aos montantes recebidos pela cooperativa pelos contratos com os entes públicos e privados".

Assevera que "não houve demonstração econômica de que houve favorecimento do impugnante ao ponto de se identificar que os benefícios e ganhos econômicos entre ele e a cooperativa estejam no mesmo patamar".

Afirma que "inserir-lo no âmbito da responsabilidade tributária no presente auto de infração é considerada como conduta que fere o princípio da capacidade contributiva e a proibição da violação ao confisco pelos tributos".

Alega que "em relação artigo 124, I do CTN, não poderia se ter a responsabilidade por conta de atos contrários a lei ou infração nos termos dos artigos 136 e 137 do CTN". **Diz que** "isto porque 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". **Aduz que** "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". **Assevera que** "se o impugnante não realizou qualquer ato considerado como infração de lei, posto que estava agindo como cooperado e como prestador de

serviço, nem mesmo realizou planejamento tributário abusivo, não há que se falar em responsabilidade por infração".

Diz que "o fato de existir ações criminais contra o impugnante e outros sujeitos, envolvendo a atividade da cooperativa, não leva a conclusão de que deve-se aplicar os referidos artigos para justificar a responsabilidade".

Frisa que "o processo criminal se encontra em sua fase instrutória, sem qualquer sentenciamento sobre a autoria ou materialidade dos supostos crimes indicados na denúncia do MPBA".

Diz que "não se poderia considerar que houve descumprimento de obrigação tributária acessória em razão da não apresentação de resposta pelo impugnante em face do Termo de Diligência 01", **pois** "ele se encontrava impossibilitado de ter contato com terceiros, estava incomunicável por conta da decisão judicial que determinou a sua prisão preventiva ao fim de dezembro de 2018, bem como a decisão que determinou a sua prisão domiciliar (ART. 318, INCISO II, DO CPP)".

Frisa que não tinha "como se comunicar ou transitar para ir em busca dos documentos requisitados pelos auditores".

Cita o seguinte trecho do Parecer Normativo da RFB nº 04/2018:

O art 124, do CTN 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. O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

No que se refere à responsabilidade tributária, o que se nota é que não é qualquer ilícito que poderá ensejar a atribuição de sanção dessa natureza; deve ser fato que representa obstáculo à positivação da regra-matriz de incidência, nos termos inicialmente fixados. Descumprido dever que, direta ou indiretamente, dificulte ou impeça a arrecadação de tributos, irrompe uma relação jurídica de caráter sancionatório, consubstanciada na própria imputação da obrigação que inclui no seu objeto o valor do tributo. Com isso, o ordenamento positivo pune o infrator e desestimula a prática de atos dessa natureza. (7)

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).

Assevera que, "dessa forma, não há como imputar a responsabilidade tributária do impugnante em razão de interesse em comum por conta de prática de ato ilegal". **Frisa que** "houve o

pagamento dos tributos pela cooperativa" e **que** "o próprio impugnante realizava o adimplemento das obrigações tributárias pessoais".

Afirma que "para que haja a caracterização do previsto no art. 136 do CTN, deve haver prova do prejuízo material à fiscalização em razão da não entrega de documentos na oportunidade do Termo de Diligência 01 direcionado ao impugnante".

Alega que "não é possível que o impugnante seja responsável pelo não atendimento por parte da cooperativa COOFSAUDE de intimações ocorridas durante a ação fiscal, haja vista que não se pode ultrapassar e transferir a responsabilidade de um sujeito para o outro, até mesmo porque nunca o impugnante integrou o corpo diretivo ou administrativo daquela".

Cita o teor da Súmula do CARF nº 133 (A falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos).

Diz que "em relação à responsabilidade pelo artigo 137 do CTN", as **autoridades fiscais** "deveriam comprovar o dolo do impugnante na realização das infrações contra o ordenamento jurídico, afinal a norma determina que se comprove o dolo, o aspecto subjetivo do agente para fins de imposição da responsabilidade solidária".

Assevera que "os tipos do art. 137 exigem o concurso do dolo, com o que a Fazenda Pública precisará, antes de executar esse responsável/delinquente, de decisão judicial, obtida em processo criminal".

Afirma que "se acaso for considerado crime deixar de recolher tributo, a autorização para a execução fiscal do responsável, no Código Tributário Nacional, não poderá se dar dentro da responsabilidade de terceiros (arts. 134 e 135)".

Alega que "não se observa qualquer conduta do impugnante que permita a incidência" **do disposto no artigo 137 do Código Tributário Nacional**.

Diz que não pode ser enquadrado no disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, pois "não se trata de integrante dos órgãos diretivos ou administrativos da cooperativa".

Assevera que "a mera gestão de contrato para melhor cumpri-los em face dos órgãos públicos ou entes privados, bem como a participação em licitação com procuração com poderes especiais para tanto não conduz a conclusão de era administrador de fato, como pretende reconhecer os auditores".

Frisa que "o STJ tem manifestado entendimento no sentido de que o mero inadimplemento de tributos não enseja a responsabilização tributária".

Diz que o STJ já decidiu que a configuração da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, depende da "comprovação de que o administrador agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, ou de que houve dissolução irregular da empresa".

Aduz que "nunca foi integrante do conselho deliberativo, presidência, fiscal ou diretivo, conformam atestam os documentos em anexo ao TVF, nem mesmo atuou sem procuração com poderes específicos em licitações".

Assevera que não "há qualquer norma que determine a imposição da incidência do artigo 135 do CTN em face de supostos 'administradores de fato', como pretendem fazer os auditores".

Aduz que para se comprovar a sua condição de administrador de fato "haveria que se apresentar documentos que demonstrassem que de fato era o efetivo administrador da cooperativa ou exercia cargo de administrador". Diz que "isso não foi feito", pois tal caracterização foi feita apenas com base em "conclusões oriundas de alegações da denúncia do MPBA, que ainda estão sub judice".

Alega que "houve violação ao devido processos legal e ao contraditório por se desconsiderar a sociedade cooperativa da COOFSAUDE como de trabalho".

Aduz que "houve a desconsideração dos fatos, sem qualquer menção da comprovação de fraude ou simulação" e que nem mesmo foi "apresentada a fundamentação legal para tanto, adstrita no artigo 116, § único do CTN".

Assevera que a afirmação de que houve conluio "entre os sujeitos indicados no auto de infração para a prática de sonegação fiscal" não "possui supedâneo probatório", pois "não há que se falar em utilização de provas ilícitas para fins de formação deste auto de infração". Diz que "as provas são ilícitas em razão do fato de que foram obtidas de forma ilegal, em operação que se sucedeu em juízo incompetente".

Diz que as autoridades fiscais lograram êxito em comprovar o seu dolo "em relação aos atos supostamente praticados para cometer as fraudes".

Alega que sequer foi provado que era administrador de fato da Autuada.

Afirma que "não caberia se falar em imposição de crimes contra a ordem tributária em face do ora impugnante", pois "não se comprovam as condutas previstas no artigo 1º e 2º da Lei 8137/1990".

Frisa que se a Autuada fosse "uma cooperativa irregular ou criada para realização de alguma fraude, desde o início de suas atividades o fisco atuaria com o fim de fiscalizar suas atividades e impor a responsabilidade tributária a quem competia".

Requer, por fim, sucessivamente: I) o cancelamento dos lançamentos hostilizados; e II) o reconhecimento de "que não há fatores que autorizem a imputação da responsabilidade solidária do impugnante".

Devidamente intimado dos lançamentos em 12/03/2020 (fl. 3225), o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes apresentou, em 13/04/2020 (fl. 3240) a impugnação de fls. 3243 a 3492, instruída com os documentos de fls. 3493 a 3907.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos lançados com "espeque no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional".

Diz que a presente impugnação é tempestiva, visto que foi cientificado dos lançamentos por via postal em 12/03/2020 e que, por força da Portaria RFB nº 543/2020, o termo final para defesa foi o dia 17/06/2020.

Faz um relato das autuações e das informações contidas no Termo de Verificação Fiscal.

Afirma que ""em todo Termo de Verificação Fiscal, bem assim na descrição de fatos e enquadramento legal de cada qual dos oito autos de infração (...), não há imputação ao contribuinte - e, conseqüentemente, a qualquer daqueles aos quais se imputa a sujeição passiva indireta (responsabilidade tributária) - de: (A) omissão de receitas (rectius ingressos, uma vez que se trata de uma sociedade cooperativa); ou de (B) apropriação de valores retidos a título de tributo (impostos ou contribuições) devidos por terceiros".

Frisa que existem "outros três créditos tributários constituídos por intermédio dos processos administrativos fiscais tombados sob os n.º 10530-722.356/2020-15, 10530-722.357/2020-60, 10530-722.358/2020-12, 10580.720.890/2020-00, 10580.720.892/2020-91, 10580.720.898/2020-68, 10530.721.114/2020-12 e 10530.721.115/2020-59 (doc. 05), que têm por origem a mesma ação fiscal do presente auto de infração e têm o mesmo Termo de Verificação Fiscal".

Requer, a fim de evitar julgamentos conflitantes, que "sejam os citados autos de infração reunidos perante um único órgão julgador, para apreciação conjunta, na forma permitida, por analogia, pelo art. 9º, §1º, do Decreto Federal n.º 70.235/72".

Relata que foram requeridas e deferidas "as prisões temporárias de uma série de pessoas cuja ligação se supunha com a COOFSAUPE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87), posteriormente convertidas em preventivas durante o recesso do Judiciário de 2018/2019 (DOC. 08)".

Diz que "as pessoas que foram alvo dessas medidas cautelares penais restritivas de propriedade foram ouvidas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, por meio do GAECO durante o cumprimento daquelas e o objeto de seus depoimentos foi utilizado pelo Fisco Federal para fins de realização do lançamento ora impugnado".

Assevera que "o Termo de Verificação Fiscal deixa claro que os elementos colhidos nesta operação foram o ponto de partida e representam praticamente a totalidade dos elementos - frágeis e inespecíficos - em que se embasou a fiscalização tributária federal para efetuar os lançamentos".

Afirma que "o respeito às garantias constitucionais (1), a observância das normas de competência quanto àqueles que são produzidas (2) e o estrito respeito às normas que disciplinam seu procedimento de produção (3) são absolutamente indeclináveis, intransigíveis e inflexíveis para que se assegure a legitimidade da prova e, sobretudo, sua não-ilicitude".

Alega que "a impossibilidade de utilização de provas ilícitas é, pois, uma garantia constitucional (art. 5.º, inciso LVI, da CF/88)".

Aduz que "no caso em tela, a produção da prova documental que deu início a ação e com base na qual toda esta se desenvolveu - de modo que, se excluídos os elementos por ela colhidos, nada sobra para sustentar o lançamento e, sobretudo, a imputação de responsabilidade tributária e terceiros -encontra-se irremediavelmente eivada nulidade - donde pode ser qualificada como ilícita - em razão da mais absoluta incompetência funcional do órgão que a requereu - Ministério Público Estadual da Bahia -e, principalmente, do órgão jurisdicional que a determinou, integrante da Justiça Comum Estadual".

Assevera que "as Notas Técnicas nº 5.097/2018 e 5.108/2018 - NAE/CGU/REGIONAL/BA expedidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) e citadas no TVF", **afirmam que** "a COOFSAUDE teria recebido o valores PROVENIENTES DE DOTAÇÕES DO ORÇAMENTO DA UNIÃO FEDERAL, por convênio vinculado ao Sistema Único de Saúde - SUS".

Afirma que "daí já se vê de forma clara que qualquer medida cautelar preparatória penal voltar-se-ia para ação penal decorrente de supostos desvios ocorridos no âmbito dos referidos convênios deveria ter sido ajuizada perante a Justiça Federal, e não no âmbito da Justiça Estadual".

Diz que "nessa ordem de ideias, não há como negar interesse da União no julgamento das ações decorrentes de suposta malversação destes recursos".

Afirma que "o STF assim já firmou posição pelo menos há mais de 20 (vinte) anos, inclusive em matéria penal".

Diz que "basta uma pesquisa no site do TCU para constatar que os convênios firmados entre a COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-871 e o SUS estão sujeitos a fiscalização e auditoria pelo Tribunal de Contas da União (TCU)".

Assevera que resta evidente que "sob o enfoque penal, se a suposição é de superfaturamento contratos decorrentes de convênios vinculados ao SUS (portanto, envolvendo verba federal), as medidas investigatórias, as medidas cautelares penais e a eventual ação penal deveriam ser conduzidas por órgãos federais (Polícia Federal e Ministério Público Federal), uma vez que aquela (ação penal) deveria tramitar na Justiça Federal (art. 109, inciso IV, da CF/88)".

Aduz que é "materialmente incompetente o Ministério Público Estadual para proceder com as investigações, requerer as medidas cautelares ou participar de seus cumprimento". Diz que "incompetente materialmente, outrossim, a Justiça Comum Estadual para ordená-las".

Ressalta que em 30/03/2019 "o MM. Juízo Estadual da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA, ex officio, reconheceu a incompetência da Justiça para conhecer, processar e julgar o caso, declinando-a para a Justiça Federal".

Diz que "é cediço que toda e qualquer decisão proferida por juízo absolutamente incompetência é nula, com exceção, apenas, da decisão que reconhece a própria incompetência (regra derivada do direito germânico: Kompetenz-Kompetenz)".

Afirma que "se nula é a decisão que determina a produção de provas com restrição a direitos e garantias constitucionais, materializada está a ilicitude da prova e, conseqüentemente, sua imprestabilidade".

Assevera que "no caso concreto, o próprio juízo que determinou as medidas declarou-se, posteriormente, incompetente para o julgamento da causa". Afirma que "inquestionável é a invalidade da decisão e, por via de consequência, a ilicitude da prova produzida em função das diligências por ela determinadas".

Alega que "considerando que confessadamente no TVF os lançamentos efetuados calcaram-se primordialmente nos elementos colhidos a partir das medidas cautelares requeridas e deferidas por órgãos absolutamente incompetentes, tem-se de modo inequívoco a ilicitude das provas produzidas, a incorrer em violação à garantia prevista no art. 5.º inciso LVI, da CF/88, e, conseqüentemente, a invalidade do lançamento tributário".

Afirma que "quatro vícios acometem o procedimento fiscal a partir da utilização do material coletado por autorização da referida decisão: (A) decisão que autoriza o compartilhamento não se refere à busca e apreensão em que foi coletada a prova utilizada pela fiscalização; (B) ausência de menção específica de compartilhamento para fins tributários; (C) decisão que autorizaria o compartilhamento proferida por autoridade absolutamente incompetente; (D) dados utilizados coletados após a decisão que autoriza o compartilhamento".

Aduz que "o primeiro vício salta aos olhos: a busca e apreensão dirigida contra a sociedade cooperativa e diversas pessoas físicas foi deferida no processo tombado sob o n.º 034664395.2018.8.05.0001".

Alega que "a decisão de compartilhamento, contudo, refere-se 'informações/dados/relatórios sigilosos produzidos a partir das autorizações judiciais deferidas nos autos n.º 0323948-84.2017.8.05.0001 (e antigo n.º 0301605-51.2017.8.5.00800'; nada fala a respeito dos elementos colhidos a partir do processo tombado sob o n.º 0346643-95.2018.8.05.0001".

Aduz que "em que pese a menção no TVF, não existe autorização para o mencionado compartilhamento de dados realizados, menos ainda para fins fiscais".

Assevera que "como segundo vício, tem-se que a decisão não especifica as finalidades para as quais autoriza o compartilhamento". **Diz que** "se o pretendeu fazer para fins tributários, deveria fazê-lo expressamente".

Aduz que "as medidas cautelares penais, principalmente as de busca e apreensão, se deram, frise-se, para fins penais e não para fins fiscais".

Afirma que "assim sendo, a decisão que autoriza o compartilhamento não poderia ser tão genérica quanto às finalidades".

Alega que "só por esse motivo, a prova já seria ilícita e a já implicaria nulidade do auto de infração".

Assevera que "o terceiro vício, por sua vez, conecta-se com a argumentação traçada no item precedente: decisão que autorizaria o compartilhamento proferida por autoridade absolutamente incompetente!".

Diz que "o quarto vício relaciona-se com a circunstância de que os dados utilizados coletados após a decisão que autoriza o compartilhamento, de tal modo que a autoridade judiciária não pôde efetuar um juízo acerca dos elementos colhidos a fim de aquilatar ser ou não caso de compartilhamento".

Aduz que "a decisão que trata do compartilhamento é de setembro de 2018, ao passo em que a decisão que determinou a busca e apreensão e as prisões cautelares são de dezembro de 2018". **Diz que** "a autoridade judicial, evidentemente, não teve contato com o material coletado nas diligências a fim de aquilatar ser o caso, in concreto, de autorizar o compartilhamento".

Alega que "a decisão de compartilhamento não era nem poderia ser um 'cheque em branco' para as autoridades administrativas". **Afirma que** "a autorização de compartilhamento referir-se-ia ao material então já coletado".

Assevera que "em razão desses vícios que acometem o compartilhamento (e a respectiva decisão), urge reconhecer a invalidade da prova coletada - mercê de sua ilicitude (art. 5.º, inciso LVI, da CF/88) -e, por via de consequência, a invalidade do lançamento ora impugnado".

Aduz que cumpre destacar ainda "mais alguns desrespeitos às garantias constitucionais do processo quanto da produção da prova testemunhal em que o Termo de Verificação Fiscal se baseou tanto para a desconsideração da COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87) como uma regular cooperativa de trabalho, como para atribuir a responsabilidade tributária a terceiros -

dentre eles a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora impugnante -, com fundamento do art. 135 do CTN".

Afirma que "após a deflagração da chamada 'Pityocampa', principalmente em cumprimento das medidas cautelares, diversas pessoas foram ouvidas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, algumas delas se encontravam detidas". **Aduz que** "foram ouvidos em interrogatório pelo GAECO/MPE/BA: EUGÊNIO NASCIMENTO RAMALHO; MURILO PINHEIRO DE CERQUEIRA, LUCAS MOURA CERQUEIRA, HELTON MARZO DOURADO CASAES, ABERALDO RODRIGUES FIGUEIREDO, ROGÉRIO LUCIANO DANTAS PINA, DIEGO JANUÁRIO FIGUEIREDO DA SILVA, THIAGO LIMA DE CARVALHO, ANTÔNIO ROSA DE ASSIS, CLEBER DE OLIVEIRA REIS, JOÃO URIAS, EMANOEL VINÍCIUS E ROSENILDES ALVES".

Diz que "todos estes interrogatórios foram utilizados em compartilhamento pelas autoridades fiscais federais, para fins de arrimar tanto o lançamento como a sujeição passiva indireta".

Alega todos os interrogatórios "foram produzidos em violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5.º, incisos LIV e LV, da CF/88), porquanto oitivas de cada qual dos interessados e testemunhas sem a participação dos demais interessados e, sobretudo, daqueles aos quais se imputa a sujeição passiva indireta (responsabilidade tributária) ou de seus respectivos advogados".

Aduz que "a possibilidade de participação e manifestação das partes no procedimento (contraditório)" é necessária "não apenas para os procedimentos judiciais, mas também para os administrativos, inclusive aqueles considerados preparatórios".

Afirma que "não há prova produzida sem contraditório e sem do devido processo legal, sobretudo ao se considerar que tanto uma ferramenta de persuasão como uma ferramenta de conhecimento".

Assevera que "o desrespeito às garantias constituições durante a coleta da prova oral (testemunhas) implica inobservância do procedimento que, por sua vez, gera a própria ausência de prova". **Diz que** "prova viciada é, antes mesmo de 'prova nula'⁷, não-prova; prova inexistente".

Diz que "todos esses depoimentos foram prestados individualmente, sem a participação dos advogados dos demais investigados/interessados, de modo que os relatos acerca dos fatos reputados relevantes foram feitos sob a exclusiva condução do parquet e dos demais órgãos de persecução". **Afirma que** "não se teve a oportunidade, por parte de cada qual dos demais investigados, de se realizar qualquer pergunta, contraponto, pedido de esclarecimento, exploração de outros pontos, indicação de contradições etc".

Afirma que "essa 'prova'⁷ colhida nesse ambiente fora utilizada pela autoridade fazendária federal para construir seu juízo acerca da descaracterização da COOFAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87) como verdadeira sociedade cooperativa, bem assim em derredor da imputação de sujeição passiva tributária indireta a determinadas pessoas - dentre elas o ora impugnantes - por considerar caracterizada a hipótese do inciso III do art. 135 do CTN".

Aduz que "mercê da violação do contraditório, essa 'prova' não poderia ter sido utilizada para calcar o lançamento tributário ora impugnado, de sorte que, assim tendo ocorrido, é caso de se reconhecer a invalidade daquele".

Afirma que "no mesmo equívoco acima denunciado incorreram os auditores fiscais federais ao procederem à oitiva de algumas pessoas no âmbito da ação fiscal que redundou nos autos de infração objeto de impugnação".

Alega que "foram ouvidos diretamente pela autoridade fazendária federal, mediante convocação por meio de termo de intimação fiscal, as seguintes 'testemunhas': EUGÊNIO NASCIMENTO RAMALHO, PEDRO LIMA DE CARVALHO e ROSENILDES ALVES DE ANDRADE BISPO".

Aduz que "estes depoimentos foram fortemente utilizados na motivação do lançamento para se justificar não só a constituição dos créditos, como também, a imputação ao ora impugnante da condição de responsável tributário, na forma do art. 135, inciso III, do CTN".

Afirma que "todos esses depoimentos foram prestados individualmente, sem a prévia ciência ou a participação dos demais interessados ou de seus advogados, de modo que os relatos acerca dos fatos reputados relevantes foram feitos sob a exclusiva condução do autoridade fiscal".

Diz que "não se teve a oportunidade, por parte de cada qual dos demais investigados, de se realizar qualquer pergunta, contraponto, pedido de esclarecimento, exploração de outros pontos, indicação de contradições etc".

Alega que ocorreu "flagrante violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal", **pois ocorreram** "oitivas de cada qual dos interessados e testemunhas sem a participação dos demais interessados e, sobretudo, daqueles aos quais se imputa a sujeição passiva indireta (responsabilidade tributária) ou de seus respectivos advogados (art. 5.º, incisos LIV e LV, da CF/88)".

Diz que não se pode alegar "que se tratava de uma fase inquisitiva do procedimento, a dispensar a participação do interessado", **pois se era** "uma diligência instrutória, a arrimar o futuro e eventual ato de lançamento, a participação do pretense sujeito passivo era imprescindível, sob pena de mácula da prova".

Ressalta que "o direito à participação na produção de toda e qualquer prova decorre das garantias do contraditório e da ampla defesa, é corolário do devido processo legal e se contra implicitamente contemplada, outrossim, na proibição à utilização de provas ilícitas". **Aduz que não se pode alegar que** "durante a ação fiscal - procedimento de fiscalização - não seria necessário assegurar aos interessados (porque potencialmente sujeitos passivos diretos ou indiretos), em paralelo ao que ocorre durante a fase de inquérito policial".

Frisa que "no inquérito policial, todos os elementos colhidos a fim de arrimar o oferecimento de uma denúncia criminal pelo Ministério Público ou pelo ofendido - nos crimes de ação penal privada - haverão de ser ratificados no processo judicial, sob o crivo

do contraditório e de todas as demais garantias constitucionais do processo, a fim de sustentar um juízo condenatório, incumbindo à acusação toda a carga probatória".

Afirma que "conquanto o TVF assim não aponte expressamente, o que a fiscalização de fato empreendeu, no caso concreto, foi a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, no tocante à descaracterização da COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747-357/000187) como verdadeira sociedade cooperativa - portanto, sociedade não-empresária; sociedade simples (art. 982, parágrafo único, do Código Civil) -, para considera-la como uma sociedade empresária prestadora de serviços, que auferiria receita bruta, disporia de 'sócios de capital', auferiria e distribuiria lucros".

Diz que "a esta conclusão se chega também porque no TVF, em nenhum momento alude-se à regra do art. 149, inciso VII, do CTN, que trata do lançamento de ofício em revisão decorrente de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou de terceiro".

Assevera que "na sistemática de aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, a sistemática do CTN exige um duplo ônus da prova a cargo do Fisco: (a) provar a ocorrência do fato gerador; e (b) provar que a finalidade do ato ou negócio jurídico foi dissimulá-lo". **Afirma que** "esta dupla prova não se aplica a desconconsideração com base no mencionado dispositivo".

Alega que "o debate sobre a desconconsideração, ou não, dos atos ou negócios tidos como dissimuladores do fato gerador da obrigação tributária é prejudicial ao lançamento, devem ser definidos antes de se realizar o lançamento tributário; e, dada a importância que alberga, há de ser reservada a um órgão colegiado, não podendo ser reservada à cognição apenas de uma autoridade administrativa fiscal monocrática".

Afirma que "o ônus da prova cabe inteiramente ao Fisco" e **que** "nesse âmbito, é absolutamente impertinente a utilização de indícios, presunções e ficções".

Frisa que o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional aludiu a "procedimento a ser estabelecido em lei ordinária", **mas que esta lei ordinária ainda não foi editada.**

Aduz que "a falta de lei em sentido formal e material expedida pelo ente tributante que discipline a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN impede que ela seja utilizada pelo fisco, com o propósito de desconconsiderar atos e negócios praticados pelo sujeito passivo".

Assevera que mesmo que fosse possível a aplicação do referido dispositivo antes da disciplina do procedimento por lei ordinária, seria necessário "observar procedimento que garanta o contraditório e ampla defesa antes que se adote a decisão de desconconsiderar atos ou negócios e realizar o lançamento tributário".

Afirma que "descaracterizou-se, portanto, a sociedade cooperativa sem a observância de procedimento em conformidade com os ditames constitucionais do contraditório e do devido processo legal formal e substancial".

Diz que "violou o contraditório, na medida em que: (a) sem previamente ouvir especificamente todos os atingidos pela decisão, resolve-se desconsiderar a sociedade como cooperativa; (b) sem previamente permitir que os interessados conheçam dos elementos em que se embasou para adotar a decisão, resolve-se pela desconsideração; (c) sem previamente permitir que os interessados produzam provas e contraprovas, resolve-se pela desconsideração".

Aduz que "violou o devido processo legal em sentido formal em razão de: (a) adotar a decisão de se desconsiderar a sociedade cooperativa sem se aplicar um procedimento prévio previsto em lei; (b) à míngua desse procedimento prévio, dever-se-ia aplicar um conjunto de atos em que se garantam os direitos fundamentais voltados ao processo, o que não foi feito".

Afirma que "violou o devido processo legal em sentido substancial em função de: (a) realizar a desconsideração da própria natureza jurídica da sociedade exclusivamente com base em ilações calcadas em depoimentos colhidos ao arrepio do contraditório e da ampla defesa; (b) realizar a desconsideração da própria natureza jurídica da sociedade para todo os exercícios de 2015 e de 2016 com base em diligências realizadas em 2019 em relação a algumas das empresas que prestaram serviço à sociedade cooperativa; (c) realizar a desconsideração da própria natureza jurídica da sociedade para todo os exercícios de 2015 e de 2016 desprezando uma séria de manifestações de órgãos de controle que confirmavam a natureza de cooperativa; (d) realizar a desconsideração da própria natureza jurídica da sociedade para todos os exercícios de 2015 e de 2016 desprezando todos os demais elementos que denotavam tratar-se de uma regular cooperativa de trabalho".

Aduz que "este vício de procedimento, portanto, inquina de invalidade todo o lançamento realizado".

Diz que são absolutamente frágeis os "elementos apontados pela fiscalização tributária federal como suficientes a justificar a desconsideração da sociedade como cooperativa de trabalho".

Afirma que tal desconsideração foi feita com "base em conjecturas a partir de poucas demandas trabalhistas (considerando o universo de milhares de cooperados), uma ação civil pública proposta pelo o Ministério Público do Trabalho (tombada sob o n.º ACP 0000844-59.2015.5.05.0001), ainda pendente de julgamento definitivo, três autos de infração lavrados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho e uma suposta 'análise' feita pela Controladoria Geral da União (CGU)". **Assevera que a fiscalização, além disso,** "aponta como elemento de 'prova' a suposta fraude em ata de eleição para Conselho Fiscal da Cooperativa".

Aduz que "as demandas trabalhistas tratavam de questões pontuais e isoladas, envolvendo cooperados específicos que, sob nenhum prisma, podem servir à generalização da situação".

Assevera que "a circunstância de, em parte dessas demandas, a cooperativa ter realizado acordos, de igual sorte, não significa que tenha reconhecido vínculos empregatícios, menos ainda de forma mimetizada a todos os cooperados".

Alega que "segundo posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), não cabe à fiscalização tributária caracterizar a relação de emprego cooperado/cooperativa, haja vista que os aspectos de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e, sobretudo, subordinação hão de ser aferidos caso a caso".

Diz que "a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho (tombada sob o n.º ACP 0000844-59.2015.5.05.0001) não serve à demonstração pretendida pela fiscalização, eis que: (1) a sentença tratou apenas da licitude ou não de terceirização de serviços, deixando claro em sua fundamentação que, mercê da Lei Federal n.º 13.429/2017, passou a ser permitida; (2) em nenhum momento se pronuncia como thema decidendo a respeito da regularidade da cooperativa; e, por fim, (3) ainda se encontra pendente de julgamento definitivo".

Afirma que os "três autos de infração lavrados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho", **são inservíveis para uma generalização a fim de apontar uma suposta irregularidade na Autuada, pois referem-se** "a grupo muito pequeno de pessoas, que, segundo as impressões daquele órgão sem a devida apreciação em contraditório, não ostentariam a qualidade de cooperado".

Diz que o relatório da Controladoria Geral da União também tem "menor força probatória", **pois não é** "órgão dotado de competência para o exame da natureza das sociedades cooperativas, das atividades destas, e das relações com os cooperados".

Alega que o relatório da Controladoria Geral da União fere o direito ao contraditório, pois foi emitido "sem a participação dos diretores e dos sujeitos citados do relatório fiscal".

Aduz que a "Nota Técnica" da CGU **não remete à época dos supostos fatos geradores, pois é de 2018.**

Assevera que as alegações de desvio de recursos concernentes à cooperativa são falsas, já que "nunca houve valores a ele destinados diretamente ou por pessoas interpostas, senão aqueles a que fazia jus na qualidade de cooperado e durante o período que integrou a diretoria, segundo as regras estatutárias e, ainda assim, recebidos de forma regular".

Afirma que "inexistem elementos suficientes para a descaracterização da COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MFSOB O N.º 07.747.357/0001-87) como uma regular cooperativa de trabalho e, menos ainda, para considera-la uma sociedade empresária".

Discorre sobre as normas constitucionais que tratam das cooperativas e dos dispositivos legais que as regem.

Aduz que as autoridades fiscais esqueceram que nos anos de 2015 e 2016 a Autuada "operava - como o fizera desde a constituição em idos de 2005/2006 - como uma cooperativa regular, cumpridora de suas obrigações tributárias e deveres acessórios junto à SRFB, sem ter sofrido qualquer questionamento quanto à sua natureza desde a constituição até a deflagração da cognominada operação 'Pityocampa'".

Diz que a Autuada "era organizada sob a forma de sociedade cooperativa, era gerida como cooperativa, efetuava sua escrituração contábil como sociedade cooperativa, praticava atos e celebrava negócios jurídicos como sociedade cooperativa, regularmente cumpria obrigações tributárias acessórias e apurava seus tributos como sociedade cooperativa de trabalho".

Assevera que a "alegação de que não haveria adesão voluntária não se sustenta" **por dois motivos: a um**, "porque não há qualquer prova robusta no sentido de que qualquer integrante da cooperativa compelissem alguém a se filiar àquela sociedade"; **a dois**, "porque não há nenhuma prova no sentido de que quem quer que fosse impedisse a saída de alguma cooperado que assim desejasse".

Alega que o Termo de Verificação Fiscal não desenvolve nenhum argumento a demonstrar que "a admissão de associados não seria limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços".

Assevera que existia gestão democrática pois a assembléia ordinária ocorria regularmente, "respeitando-se as formalidades e a periodicidade imposta em lei pelos estatutos sociais". **Aduz que** "de igual forma, havia a eleição periódica dos dirigentes, com a escolha de Diretor-Presidente, Diretor Vice-Presidente e Diretor Secretário, bem assim de titulares e suplentes do Conselho Fiscal da Cooperativa".

Alega que "todos os cooperados eram convocados para participarem das assembléias por meio de publicação em jornais de grande circulação, por intermédio de avisos expedidos pelos coordenadores e também por meio do site da cooperativa". **Frisa que** "tais convocações apontavam datas e horários das assembléias a serem realizadas".

Aduz que "se ocorria baixo quórum, tal se devia à circunstância de que muitos cooperados residiam fora do local da sede da Cooperativa e/ou se encontravam nos diversos municípios nos quais a cooperativa desempenhava suas atividades, ou mesmo por desinteresse daqueles em comparecer".

Ressalta que "a lei não exige que a convocação do cooperado seja pessoal para efeito da realização das assembléias e eleições, havendo apenas a necessidade de publicidade do ato".

Afirma que "acerca da alegação de que não haveria autonomia e independência, o TVF não aponta quais as circunstâncias concretas afastariam a capacidade de a cooperativa se autodeterminar, com a alteração de seus estatutos, se assim entendessem os cooperados em assembleia especialmente convocada para esse fim".

Assevera que "quanto ao argumento segundo o qual não haveria prestação de assistência ao seus associados e não se prestigiaria educação, formação e informação, os próprios anexos 70-2 e 703 que acompanharam o auto de infração depõem contrariamente à própria alegação da autoridade autuadora".

Alega que "o proveito comum está nos serviços apresentados para os cooperados, nas ações sociais, na facilitação de arranjo de trabalho e serviço para os cooperados". **Diz que** "havia sim uma vantagem em estar como cooperado, respeitando o princípio da retribuição pessoal superior" e **que** "tal vantagem incluía capacitações".

Assevera que a Autuada, desde sua fundação, em 2005, "sempre exerceu de forma regular suas atividades, dentro dos ditames do cooperativismo".

Afirma que como a Autuada "manteve contratos com administração desde muito tempo, já teve seus contratos auditados pelo Tribunal de Contas do Municípios do Estado da Bahia (TCM/BA), bem assim pelo Tribunal de Contas da União (TCU) - vide acórdãos anexos (doc. 10), nunca tendo sido objetado qualquer elemento a questionar sua verdadeira natureza de sociedade cooperativa".

Assevera que "resta evidente que existem diversas razões para concluir pela regularidade da COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87) como cooperativa de trabalho".

Aduz que "impõe-se aplicar a Teoria dos Motivos determinantes como condicionante de validade de todos os aspectos do ato administrativo-tributário de lançamento, principalmente sobre: (1) descon sideração da COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MFsob o n.º 07.747.357/0001-87) como sociedade cooperativa regular; (2) imputação da sujeição passiva tributária indireta a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora impugnante, como responsável solidário, na forma do art. 135, inciso III, do CTN, pelos créditos tributários concernentes ao tributo; (3) imputação a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora impugnante, como responsável por infrações, na forma dos arts. 136 e 137 do CTN, e respectivas sanções tributárias; (4) pressuposto de fato para a incidência da qualificadora e da causa de agravamento da sanção por infração aplicada e a respectiva imputação a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora impugnante; (5) decisão de realizar o arbitramento da base de cálculo das contribuições incidentes sobre folha de pagamentos; (6) critérios utilizados na realização do arbitramento da base de cálculo".

Diz que "a jurisprudência pátria - oriunda tanto de órgão jurisdicionais como de órgãos administrativos de julgamento - consolidou-se no sentido da plena aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes ao ato de lançamento tributário".

Assevera que "na autuação fiscal discutida, existem circunstâncias suficientes a nulificarem o lançamento, em virtude da aplicação da teoria ora comentada, sob os mais diversos aspectos do lançamento, dentre eles a mensuração da base de cálculo, a imputação da sujeição passiva indireta a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, bem como a aplicação das sanções e respectivas qualificadoras e causas de agravamento".

Afirma que o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 1862/2018 preceitua expressamente que "o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá reunir as provas indispensáveis à comprovação da responsabilidade tributária".

Diz que "perscrutando o TVF, não se detecta, sequer no item 13.3., em que pretende descrever os motivos pelos quais se atribui a responsabilidade tributária a HAROLDO MARDEM DOURADE CASAES, o delineamento das normas legais supostamente infringidas (art., 135, inciso III, do CTN), menos ainda as disposições estatutárias da cooperativa que delineassem os poderes conferidos ao órgão de representação e, conseqüentemente, a(s) conduta(s) que os exorbitasse(m)". **Afirma que** "inexiste o necessário cotejo entre normas legais e estatutárias e as supostas condutas imputáveis ao terceiro com o propósito de demonstrar a configuração em concreto da hipótese legal de responsabilidade tributária".

Alega que "a ausência destes elementos na motivação do ato de lançamento prejudica, inclusive, a defesa, uma vez que não há a precisa segurança em derredor de qual(is) norma(s) entende-se por violada(s) e por qual(is) conduta(s)".

Assevera que "esta deficiência de motivação revela ausência de suporte fático-probatório para aplicação da regra jurídica de responsabilidade tributária e, nessa linha de intelecção, implica, por conseguinte, invalidade do lançamento, ao menos parcial no tocante à imputação de responsabilidade a terceiro, in casu a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES".

Afirma que "a motivação do lançamento consubstanciada no TVF, bem assim os demais documentos relacionados com o auto de infração não delimitam claramente o valor do crédito tributário imputado ao terceiro". **Diz que** "não esclarecem se a solidariedade imputada (art. 124, inciso II, do CTN) refere-se a totalidade do crédito tributário então constituído ou a parte dele".

Diz que "esta delimitação - ou, ao menos, indicação de que a solidariedade se dá sem restrição - é uma exigência do próprio art. 3.º da já citada Instrução Normativa n.º 1.862 de 2018" **que** "determina que, na imputação de responsabilidade tributária, o lançamento de ofício deverá conter também: [...]; e IV- a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável".

Alega que "tais deficiências constituem-se vícios relevantes porque prejudicam o próprio exercício do direito de defesa por parte do ora impugnante e redundam a invalidade da imputação de responsabilidade tributária ao terceiro".

Afirma que "a exegese dos arts. 134 e 135 do CTN leva à conclusão de que a responsabilidade tributária por transferência (de terceiros) tem por pressuposto não apenas o fato gerador da obrigação tributária, mas, também e inexoravelmente, a ocorrência de um outro fato que, justamente, une a situação jurídica do terceiro à obrigação tributária, tornando-o responsável pelo pagamento [vinculando o patrimônio do terceiro ao pagamento da dívida (Haftung), mesmo sem ostentar a condição de devedor -

titular dívida (Schuld)]]". Diz que "trata-se do fato gerador da responsabilidade tributária".

Assevera que o artigo 135 do Código Tributário Nacional "contempla a responsabilidade solidária para os sujeitos enumerados em seus incisos e tem por fato gerador dessa responsabilidade -além do próprio fato gerador do tributo - a realização, por parte daqueles, de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Frisa que a imputação de sujeição passiva indireta a ele pelo ato de lançamento foi fundamentada "no art. 135, inciso III, que exige cumulativamente duas ordens de pressupostos: (a) subjetivo: na específica hipótese do inciso III, ser "diretor, gerente ou representante de pessoas jurídicas de direito privado"; (b) objetivo: prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou a atos societários constitutivos".

Alega que "sem a configuração desses pressupostos, não há por que se cogitar da responsabilização do sócio, diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica".

Ressalta que esses terceiros "só podem ser responsabilizados pelas dívidas contraídas pela sociedade caso concorram dois requisitos: a) sejam diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas e, nessa condição, exerçam atos de gestão, de comando, direção, de gerência na sociedade, na época da constituição do débito; b) reste caracterizada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto à época dos fatos geradores".

Afirma que "caso não esteja presente qualquer dos dois requisitos apontados acima, não se poderá responsabilizar os terceiros (frise-se, gerentes, diretores, administradores e representantes das pessoas jurídicas) por atos realizados pela (em nome da) sociedade".

Assevera que "o simples não pagamento do tributo não vai implicar necessariamente infração de lei, como já foi pontuado no acórdão acima transcrito, proferido no julgamento do recurso especial n.º 796.345/PR, sob a relatoria da Min. Eliana Calmon".

Ressalta que "a responsabilidade dos sócios, por conseguinte, arrimada no citado dispositivo, tem os seguintes requisitos: (i) conduta imputável aos sócios-gerentes, diretores, administradores ou exerçam qualquer cargo de gerência; e, além disso, (ii) tenham agido com infração da lei ou dos estatutos sociais".

Aduz que "cada desses elementos é conditio sine qua non para se falar em responsabilidade - pessoal, solidária ou subsidiária - desses terceiros".

Diz que "se não houve conduta do terceiro (sócio, diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica), não há que se cogitar de sua responsabilidade".

Ressalta que "se essa conduta não representa a infringência da lei ou das normas societárias, não há como a responsabilidade tributária lhe alcançar".

Assevera que a doutrina faz questão de enfatizar que a responsabilidade tributária com espeque no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional "só exsurge para aqueles que agem, que atuam (ou deixam de atuar) em nome da sociedade, indevidamente utilizando a sociedade".

Afirma que "só se pode responsabilizar os sócios que agiram exorbitando os poderes outorgados pelo estatuto ou contrato social ou com infringência a dispositivos legais".

Alega que "os dispositivos do CTN que tratam da responsabilidade dos sócios exigem que estes apresentem conduta que redunde no surgimento da obrigação". **Diz que** "sem que se possa imputar conduta ao sócio, impossível sua responsabilização".

Frisa que o STJ entende que "o mero inadimplemento do tributo não significa infração da lei, bem como que deve existir prova inequívoca desses atos praticados pelos sócios-gerentes, produzida pela Fazenda Publica para justificar o direcionamento da execução".

Aduz que "a responsabilidade desse terceiro (sócio administrador, diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica) resta excluída se ele demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude, excesso de poder ou infringência da lei ou do(s) ato(s) societário(s) constitutivo(s)".

Afirma que "a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN revela providência sancionatória, com animus puniendi, uma vez que o caput prescreve que a responsabilidade dos sujeitos ali indicados decorre da atuação com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estados, a evidenciar a exigência de elemento volitivo, precisamente o dolo, para o preenchimento do suporte fático da hipótese legal".

Diz que "sócios, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica devem praticar atos de gestão e, além disso, a frustração da prestação tributária há de decorrer de atos contrários à lei ou aos atos societários".

Assevera que a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN "envolve uma ato/fato jurídico complexo, composto necessariamente de três elementos: (a) um ato praticado com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos sociais (ato, portanto, de cunho ilícito); (b) o fato jurídico tributário (lícito); (c) relação de causalidade entre aquele (ato ilícito do responsável) e o fato lícito (fato tributário)".

Aduz que "a responsabilidade do representante da pessoa jurídica subordina-se ao preenchimento dos seguintes requisitos: (a) efetivo exercício dos poderes de administração; (b) no período em que os fatos geradores ocorreram; e (c) o inadimplemento do tributo decorrer de atos em que intervier ou de omissões de que for responsável, em razão do que se tornará responsável subsidiário (art. 134 do CTN); ou, no caso específico do art. 135 do CTN, (c¹) o inadimplemento do tributo decorrer de atos em

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipótese em que se tornará responsável solidário".

Diz que "além de cooperado fundador da COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87), ocupou, após regular eleição em assembléia, de 24/10/2013 a 16/09/2015, o Conselho de Administração da referida sociedade cooperativa, na qualidade de diretor vice-presidente".

Ressalta que "apresentou à cooperativa carta de renúncia ao cargo de Diretor Vice-Presidente datada de 16/09/2015 (doc. 12) e nessa mesma data protocolada no Setor Pessoal da referida cooperativa".

Afirma que "embora o mandato fosse até 09 de agosto de 2017, por razões pessoais, exerceu seu direito potestativo de renúncia".

Alega que "não permaneceu exercendo as funções estatutárias da Vice-Diretoria ou qualquer outra função que não a de mero cooperado depois da referida data". **Aduz que não exerceu** "qualquer 'poder de fato' na gerência e administração da referida cooperativa".

Aduz que "como o registro da ata de eleição de nova diretoria somente se fez posteriormente, lançou-se a exclusão do impugnante apenas em 08/03/2016".

Assevera que "o ato de renúncia é perfeito, válido e eficaz desde a sua prática, uma vez que não é subordinado a nenhum tipo de aceitação ou ratificação por parte de outrem".

Diz que "diversamente do que constou na motivação do ato de lançamento, os poderes de administração exercidos pelo impugnante - nos estritos limites do cargo de Diretor Vice-Presidente - não se estenderam por todo o exercício de 2015".

Afirma que "após a renúncia, em 16/09/2015, não exerceu mais nenhum poder de gerência sobre cooperativa, nem fora seu representante ou mandatário".

Transcreve os dispositivos do estatuto da Autuada que tratam do Conselho de Administração e das competências do Diretor Vice-Presidente.

Assevera que para pretendida "incidência do art. 135 do CTN, c/c o art. 124, da mesma codificação, é absolutamente imprescindível apontar o fato praticado pelo representante para além dos limites dos poderes conferidos pelos atos societários constitutivos".

Alega que "o TVF, entretanto, não faz esse cotejo entre as normas estatutárias e supostas condutas atribuíveis ao impugnante, que pudessem ser qualificadas como ultra vires".

Aduz que, enquanto exerceu o cargo de Diretor Vice-Presidente, "jamais praticou qualquer ato que desbordasse os estritos limites dos poderes conferidos pelo estatuto social ao desempenho da função para qual foi eleito".

Afirma que "jamais praticou, no desempenho dessas funções estatutárias, qualquer ato dirigido a algum fim não contemplado nos objetivos da COOSAUDE".

Ressalta que "excesso de poderes e violação aos atos societários (contrato social ou estatuto social) não se confundem".

Afirma que "o TVF não aponta com precisão se e de que modo teria havido essa violação aos estatutos; nem mesmo aponta disposições estatutárias da cooperativa que teriam sido violadas".

Assevera que o requisito da violação à lei não se confina à violação à lei tributária, pois exige "que se configure a violação à lei que rege as condutas dos sujeitos apontados em cada qual de seus três incisos".

Diz que as autoridades fiscais, "à guisa de fundamentar a responsabilidade tributária do impugnante HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES", **apresentam** "narrativa permeada de subjetivismos e valorações pessoais com base em conjecturas e suposições, bem como parcos, pontuais e inespecíficos depoimentos".

Diz que "majoritariamente, as colocações do TVF fiscal acerca do funcionamento da cooperativa, sua administração e a conduta das pessoas nela elencadas calcam-se em investigações feitas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e em depoimentos por ele colhidos no âmbito da operação denominada 'Pityocampa'".

Assevera que "esses elementos, conforme já explorado anteriormente, carecem de valor probatório, na medida em que, além de inespecíficos, imprecisos, desacompanhado de outras provas e carregados de subjetivismos (na medida em que, em muitos deles, há expressão de meras opiniões e suposições), foram colhidos sem o sagrado crivo do contraditório".

Alega que a tomada de depoimentos durante a ação fiscal ocorreu, "conforme já dito anteriormente, ao arrepio do crivo sagrado do contraditório, na medida em que não oportunizaram a participação nela dos demais interessados, emprestando às informações dessas pessoas, por mais inverossímeis que fossem, foros de verdade absoluta".

Diz que a tomada de depoimentos durante o procedimento fiscal foi tão parcial "que aqueles a quem restou imputada a responsabilidade tributária sequer foram ouvidos".

Frisa que, mesmo em prisão domiciliar cautelar, atendeu integralmente a única intimação que recebeu durante o procedimento fiscal.

Afirma que "a ação fiscal efetivamente se inaugura em face da cooperativa concomitantemente à deflagração da operação Pityocampa - tanto assim que seu TIPDF é emitido 19/12/2018, ao passo em que a referida operação teve o início cumprimento de mandados de buscar e apreensão e de prisões cautelares em 18/12/2018".

Assevera que "durante a ação fiscal, muitos dos documentos que poderiam elucidar todos os pontos foram objeto de busca e apreensão".

Aduz que "muitos daqueles aos quais foi atribuída responsabilidade tributária mantiveram-se com restrições de locomoção e de comunicação durante toda a ação fiscal, de sorte a possibilidade de atendimento a intimações e fornecimento de informações restou deveras prejudicada".

Alega que "as autoridades fiscais não buscaram privilegiar a verdade material, tão cara ao processo administrativo tributário".

Ao tratar dos motivos apresentados pelas autoridades fiscais para lhe imputar responsabilidade solidária, diz que elas, ao concluírem que a Autuada "por ato de seus dirigentes, promoveu a transferência de recursos públicos para pessoas físicas e jurídicas, sem qualquer demonstração de propósito comercial ou a comprovação da efetiva prestação de serviços correspondentes", simplesmente desprezaram "as informações documentais coletadas na cooperativa acerca da efetividade das prestações e das causas para os pagamentos efetuados".

Diz que em relação a ele "não há que se falar em empresas que não tenham prestado serviço, ou pagamentos sem causa efetiva".

Afirma que "jamais houve qualquer decisão transitada em julgado que tivesse reputado a referida cooperativa irregular de trabalho de modo generalizado, conforme pretendem fazer crer as autoridades administrativas".

Assevera que não é correto falar que ele acumulou as funções de Diretor Vice-Presidente da Autuada e de membro do seu Conselho de Administração, pois este é formado por três cargos e que um deles é o de Diretor Vice-Presidente.

Alega que é "absolutamente destituída de qualquer suporte probatório a afirmação de que, após a renúncia, o impugnante teria continuado a exercer 'de fato' a administração da cooperativa". **Aduz que** "de rigor, o TVF não aponta qualquer prova documental disso: não aponta contratos firmados, atos praticados, cheques emitidos, ordens expedidas em nome da cooperativa ou qualquer outra conduta material que demonstre que ele falava em nome da cooperativa ou tomava ou condicionava as decisões administrativas dela".

Diz que é cabalmente falsa a alegação de que se valeu de interpostas pessoas físicas e pessoas jurídicas para transferência de recursos e ocultação de patrimônio, pois "os valores que foram objeto de pagamento pela cooperativa durante o período em que o impugnante ocupou sua diretoria para essas pessoas jurídicas tiveram justificativa em negócios jurídicos de prestação de serviços ou de locação de bens, devidamente contabilizados, registrados e os valores foram oferecidos à tributação com a expedição da respectiva nota fiscal".

Assevera que é sócio da Clínica Nascimento Cruz e que por isso as movimentações financeiras "oriundas da referida clínica podem se referir a pro labore, retirada de lucro, reembolsos etc". Diz que "não se pode jamais afirmar que os valores teriam necessariamente sempre a mesma rubrica".

Frisa que o valor apontado em Termo de Interrogatório como destinado pela Autuada à Clínica Nascimento Cruz não representa as transferências "ocorridas apenas no exercício de 2015, mas durante todo o período envolvido na quebra de sigilo bancário empreendido no âmbito da investigação criminal, de 01/04/2014 a 25/07/2017".

Alega que não se pode dizer que ao efetuar esses repasses "teria violado qualquer norma a ponto de (i) descaracterizar a referida sociedade como cooperativa regular e; (ii) mais do que isso, atrair a responsabilidade tributária com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN".

Afirma que as declarações prestadas por Eugênio Nascimento Ramalho e Rosenildes Alves em interrogatórios não são válidas pois foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Assevera que diferentemente do que declarado por Eugênio Nascimento Ramalho, "os valores que lhe foram transferidos foram, justamente, para custear os custos logísticos da cooperativa".

Alega que foram desprezados os pontos favoráveis do depoimento de Rosenildes Alves, pois ela "aponta no seu depoimento ao GAECO (Anexo 39.3): (1) que havia um contrato de prestação de serviços entre a cooperativa e a CLINICA NASCIMENTO CRUZ; (2) em função do qual havia prestação de serviços aos associados".

Diz que o Termo de Verificação Fiscal não aponta quais seriam e o respectivo volume dos vultosos recursos financeiros que diz terem sido depositados e transferidos da conta de Haroldo, sem identificação dos depositários, e dos recursos depositados na conta de Haroldo pelas empresas RD Treinamento, Abud e Cia e MVD Participações.

Afirma que a "imputação de tentativa de ocultar bens não se sustenta", pois "a MVD Participações Ltda é empresa constituída muito antes dos fatos questionados (em 2011), como forma de planejamento sucessório, em cujo quadro societários estão os únicos dois filhos do impugnante e sua esposa".

Diz que nunca chefiou a Autuada e que jamais existiu desvio de recursos da cooperativa.

Alega que a diferença entre os valores que efetivamente recebeu da Autuada nos anos de 2015 e 2016 e os valores declarados em GFIP por ela representam um mero erro de declaração.

Assevera que essa diferença de valores pode ser justificada também por "divergência de interpretação quanto à incidência tributária sobre diversas rubricas de pagamentos recebidos por cooperados".

Frisa que por ter sido Diretor Vice-Presidente da Autuada até setembro de 2015 representou-a nos eventuais impedimentos do Diretor Presidente "em diversos compromissos, licitações, eventos, solenidades fora do Município de Feira de Santana e fora do Estado da Bahia". Diz que "razão disso, custeava despesas de deslocamento, estadia e alimentação, posteriormente reembolsadas pela sociedade cooperativa".

Afirma que as declarações prestadas por Lucas Moura e Aberaldo Rodrigues Figueredo ao GAECO não são válidas pois foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Aduz que acredita Lucas Moura, "premidado pelas circunstancias em que o depoimento foi prestado, tenha se confundido ao prestar a informação ou tenha efetivamente faltado com a verdade, máxime porque é pessoa deveras esclarecida, com formação em nível superior, e exerceu a presidência da cooperativa durante mais de dois anos".

Alega que o fato de ser sócio ou ter sido sócio de várias pessoas jurídicas "não contribuiu para a corroboração das imputações que o TVF realiza".

Afirma que jamais orientou o Sr. Aberaldo Rodrigues Figueredo, seu cunhado, a adquirir o imóvel. Diz que "tratou-se de uma transação de compra e venda em razão de o depoente, àquela época, precisar de recursos financeiros".

Assevera que "a circunstância do imóvel ser locado a cooperativa segundo valores de mercado não é indício de irregularidade alguma".

Alega que "em nenhuma passagem a que o TVF alude a existência de imóveis locados ou qualquer outro tipo de relação civil entre as empresas que menciona e a cooperativa, há a alegação de que foram praticados preços acima do mercado".

Aduz que a utilização de veículo Ford Fusion da empresa ARPO ocorreu devido a empréstimo feito para fins de teste e posterior aquisição. Diz que "tal fato, por si só, nada prova quanto a qualquer irregularidade e, menos ainda, para se atribuir a impugnante a responsabilidade tributária pelos créditos constituídos em face da cooperativa".

Afirma que as declarações prestadas por Cléber de Oliveira Reis e por João Urias ao GAECO não são válidas pois foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Diz que o depoimento de Cléber de Oliveira Reis nada agrega quanto aos fatos necessários à imputação da responsabilidade tributária, pois foi Diretor Vice-Presidente da

Autuada entre 2013 e 2015 e que, naturalmente, o Sr. Cléber de Oliveira Reis "lhe esteve subordinado".

Assevera que a mudança de regimes de bens do seu casamento "deveu-se ao fato de que, ao longo dos anos durante os quais o casamento já durava, cada qual dos cônjuges havia adquirido bens originados de recursos financeiros particulares, fruto do trabalho de cada um". Diz que "além disso, com o novo regime, a mobilidade de alienação de patrimônio particular de cada um deles era maior, haja vista que desnecessária a outorga uxória".

Diz que não há nenhuma irregularidade nas locações de imóveis da MVD Participações Ltda para as empresas "Abud e Cia", "Nascimento Cruz" e "ELS".

Frisa que foi Diretor Vice-Presidente da Autuada entre 2013 e 2015 e que, naturalmente, o Sr. João Urias "lhe esteve subordinado".

Afirma que as declarações prestadas por Lucas não são válidas pois foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Alega que jamais deu orientação para Lucas no sentido de criar uma patrimonial e alterar o regime de bens do seu casamento.

Afirma que o fato de os Sr. Lucas dizer "que desconhecia a forma como Haroldo e Helton constituíram os patrimônios", não comprova absolutamente nada, pois "não tinha por dever funcional ou moral saber dessas informações".

Diz que seu patrimônio "está e sempre esteve devidamente declarado nos documentos fiscais apropriados".

Afirma que as declarações prestadas por Juscimar Miranda do Carmo, Antônio Rosa e Everaldo Lopes de Santana foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Alega que "jamais obrigou quem quer se seja a se filiar à cooperativa".

Aduz que o Sr. Antônio Rosa apenas reproduziu uma fofoca, pois disse que "já ouviu dizer que Haroldo seria o dono da COOFSAUDE".

Assevera que a pergunta feita ao Sr. Everaldo Lopes de Santana foi capciosa, pois é registrado que foi perguntado a ele pela fiscalização "quais seriam os donos da COOFSAUDE". Frisa que "até para operadores do direito, contabilistas e economistas não é tarefa fácil compreender as idiosincrasias de uma sociedade cooperativa - até para compreender que, nessa espécie, não há 'donos', sócios majoritários etc". Diz que o Sr. Everaldo deve ter se

confundido pelo fato de ter exercido "a Vice-presidência da cooperativa até setembro de 2015".

Afirma que as declarações prestadas por Pedro Lima de Carvalho foram colhidas "ao absoluto arrepio do crivo do contraditório e não posteriormente ratificadas".

Assevera que acredita que o Sr. Pedro Lima de Carvalho "premidado pelas circunstâncias em que o depoimento foi prestado, tenha efetivamente faltado com a verdade, máxime porque é pessoa deveras esclarecida, com formação em nível superior, e exerceu a presidência do Conselho Fiscal da cooperativa durante mais de dois anos, praticando atos no desempenho desse mister".

Diz que inexistente suporte fático ou qualquer elemento de prova que conduza a conclusão de que: "(i) não tenha atuado nos estritos termos da competência do cargo, enquanto exerceu a função de Diretor Vice-Presidente da COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF sob o n.º 07.747.357/0001-87); (ii) tenha exercido de fato, a gerência da cooperativa após o período em que a apresentou a renúncia (ocorrida em 16/09/2015); (iii) tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou aos estatutos"; e de que participou de contratação irregular ou de "destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da cooperativa".

Assevera que não há qualquer elemento que justifique a imputação a ele de "responsabilidade tributária" com fundamento nos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional pelos créditos tributários constituídos em face da Autuada.

Afirma que "no tocante às sanções aplicadas" as autoridades fiscais não descreveram "com a devida minudência os pressupostos de fato" que as levaram a aplicar a ele as sanções tributárias, inclusive os respectivos agravamentos e qualificadoras.

Diz que as autoridades fiscais, agindo dessa maneira, descumpriram "o dever de relatar de forma clara a infração em virtude da qual estava aplicando a multa, deixando um vazio não preenchível no ato administrativo-tributário".

Assevera que "o art. 136 do CTN, ao iniciar a disciplina da responsabilidade tributária por infrações, evidencia que o elemento subjetivo é essencial para a conformação do ilícito tributário, exigindo a aquela, ao menos, a prática ato culposo".

Aduz que "o que o art. 136 do CTN dispensa, seria, a intenção do infrator diretamente dirigida ao resultado, salvo quando a lei assim expressamente exigir e nas infrações indicadas no art. 137 do CTN". Afirma que "em qualquer circunstância, contudo, não se admite a imputação de responsabilidade objetiva neste campo", pois "vigem os princípios da pessoalidade e da individualização da sanção".

Alega que "a ausência dessa descrição específica da conduta do ora impugnante para fins de enquadramento inquina de invalidade o auto de infração ora impugnado". **Diz que é um equívoco atribuir a ele** "responsabilidade por infrações tributárias".

Aduz que "o fato gerador da contribuição ao PIS e da COFINS para as cooperativas é o conjunto de ingressos, excluídos os decorrentes de atos cooperativos, os valores destinados a repasse a seus cooperados, dentre outros ingressos". **Afirma que** "a contribuição ao PIS também é devida sobre a folha de salários".

Assevera que isso "restou assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de dois recursos especiais submetidos à sistemática dos recursos repetitivos; trata-se do REsp 1164716/MG e do REsp 1141667/RS, em que se fixou a seguinte tese: 'Não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas'".

Afirma que "sempre apurou e recolheu de forma regular essas contribuições".

Assevera que os autos de infração em questão são oriundos exclusivamente da "desconsideração da natureza de cooperativa por parte da fiscalização, com a conferência de tratamento de sociedade empresária à cooperativa".

Alega que "a fiscalização incorreu em equívoco, ainda, quanto à apuração da COFINS e a contribuição ao PIS sem proceder à exclusão da base de dimensível dos valores recolhidos pela cooperativa a título de Impostos sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN)".

Ressalta que "dispõe de decisão judicial assegurando-lhe direito a essa exclusão, proferida nos autos do mandado de segurança tombado sob o n.o 0013813-23.2014.4.01.3304/BA".

Discorre sobre dispositivos legais que tratam das bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins.

Afirma que "o legislador tributário federal, ao editar a Lei Federal n.º 9.718/98, infringiu a regra do art. 110, do CTN, uma vez que alargou os conceitos de receita bruta e de faturamento aludidos no art. 195, inciso I, alínea b, do texto constitucional, como relevantes para a definição da materialidade e da base impositiva das contribuições sociais (em cuja categoria se encontram a contribuição ao PIS e a COFINS)".

Assevera que "a noção de faturamento e receita bruta deixou de compreender apenas a venda de bens e a prestação de serviços que constituem o objetivo social da pessoa jurídica contribuinte para compreender outros ingressos em sua disponibilidade, seja a que título for". **Diz** "não há qualquer razão lógica, sequer legal, para subsistir" tal fato.

Diz que o STF, "colocando uma pá de cal nas discussões" recentemente "finalizou o julgamento do tema, com repercussão geral reconhecida, dando provimento ao Recurso Extraordinário 574706/PR", conforme demonstrado abaixo:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Ressalta que "os valores a título de ICMS ou ISSQN apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponde a um ingresso de caixa que não lhe pertence, visto que são direcionados à unidade da federação que tem competência para cobrá-los, i. é, aos cofres públicos".

Assevera que "por esta óptica, os valores correspondentes a estes impostos não têm natureza de faturamento, portanto, absolutamente inconstitucional a sua inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS".

Frisa que "a regra do art. 110 do CTN, impede que o legislador infraconstitucional venha modificar o conceito dado pelos outros ramos do direito aos institutos tratados pela CF/88, sob pena de se violar a própria competência tributária".

Aduz que "em que pese ainda pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 592.616/RS, de repercussão geral já reconhecida - Tema 118: Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, não há dúvidas de que este seguirá a mesma sorte do RE 574.706/PR, ante a identidade dos argumentos jurídicos sustentados (que gira em torno do alcance do termo 'faturamento')".

Afirma que "o ISSQN - assim como o ICMS - não representa sinal de riqueza obtida com a atividade econômica realizada por seus contribuintes, e sim ônus fiscal".

Frisa que "o tributo incidente sobre a prestação de serviços (ISSQN), apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, em verdade corresponde a ingresso de caixa que não lhe pertence, pois se destina aos cofres públicos".

Apresenta alegações a favor da exclusão do ISSQN das bases de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins e cita ementas de julgados e trechos de livros e artigos de doutrinadores favoráveis a esta tese.

Assevera que "quando da realização do lançamento tributário ora impugnado, a União já havia sido intimada" a respeito do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região na apelação civil interposta nos autos do mandado de segurança nº 13813-23.2014.4.01.3304, sendo que qualquer eventual recurso interposto pela Fazenda Pública "é absolutamente destituído de efeito suspensivo".

Afirma que que a fiscalização, ao proceder o lançamento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins, "deixou de efetuar a dedução de valores pagos sob o mesmo título".

Assevera que "embora se tenha mencionado no TVF que tivera sido deduzidos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS incidente sobre folha de salário, não se verificou isso de nenhum dos documentos que acompanharam o citado auto de infração".

Aduz que "não se realizou, outrossim, a dedução de valores pagos pela cooperativa título de COFINS".

Diz que deve ser feita "a dedução de todos os valores pagos pela cooperativa a título de COFINS e de contribuição ao PIS".

Aduz que "a aplicação da multa de infração no importe de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), art. 44, inciso I, §§1.º e 2.º da Lei Federal n.º 9.430/96, c/c arts. 71, 72 e 73 da Lei Federal n.º 4.502/1964, representa medida que não se comunga com as regras infraconstitucionais que disciplinam a aplicação das sanções administrativas tributárias".

Assevera que "a afirmativa segundo a qual a responsabilidade tributária é sempre objetiva, de modo que não influi na imposição da sanção o fato de o contribuinte/responsável não ter agido com dolo ou mesmo culpa em sentido estrito há se ser tomada em termos".

Diz que "da mesma forma que o dolo funciona como elemento qualificador da conduta, de sorte a impor a elevação das sanções tributárias, a mais absoluta ausência de elemento subjetivo (dolo e culpa) por parte do contribuinte/responsável implica a necessidade premente de se excluir a multa imposta pela infração".

Afirma que "para se justificar a aplicação da penalidade, é preciso conjugar não apenas as regras dos arts. 136 e 137, como, também, a regra do art. 135, todos do CTN".

Aduz que "para se imputar a responsabilidade a terceiro pela multa de ofício - ainda que apenas a de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no inciso I do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96 -urge que se identifique conduta imputável ao sujeito, que, por sua vez, insira-se na conceito de excesso de poderes e/ou de infração à lei ou aos atos societários constitutivos".

ACÓRDÃO 109-005.322 DRJ09

Alega que "não basta que o indivíduo exerça poderes de administração ou de representação da pessoa jurídica: é necessário que se impute àquele qual a conduta tivera adotado com o objetivo de infringir a lei ou desbordar os limites impostos pelos atos societários".

Afirma que "para fins de incidência da norma jurídica de responsabilização, mantém-se a exigência de essa conduta ser animada pelo elemento subjetivo, dolo (ainda que genérico) ou culpa em sentido estrito".

Assevera que "no caso concreto, quanto ao período a que se refere a fiscalização -exercício de 2016 - inexistiu no termo de verificação fiscal e nos elementos adunados aos lançamentos tributários à guisa de provas, conforme foi demonstrado anteriormente com a refutação desses elementos, qualquer subsídio concreto a imputar qualquer responsabilidade a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES pelo crédito exigido e, menos ainda, pelas sanções aplicadas".

Diz que "sequer há alegação, no TVF, de omissão de ingressos obtidas pela pessoa jurídica (sociedade cooperativa)".

Afirma que "não há nenhum documento idôneo relativo à gestão da cooperativa em que se materialize qualquer atuação direta ou indireta de HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES em atos e negócios da cooperativa".

Aduz que "não há qualquer elemento de prova documental voltado à caracterização de conduta atribuível a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, eventualmente como gestor da cooperativa, que se correlacione com os fatos tributários objeto do lançamento".

Assevera que "não há qualquer elemento de prova documental que ligue conduta atribuível a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES a omissão ou ação dirigida a reduzir ou suprimir tributo, ou omitir fato tributariamente relevante".

Alega que "os únicos elementos apontados pelo TVF são, a rigor, poucos depoimentos de 'testemunhas'⁷, todos tomados ao arrepio das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, conforme já marcado no respectivo ponto, e absolutamente inespecífico para fins tributários, tomados por base pela fiscalização para a construção fantasiosa de um quadro absolutamente dissonante da realidade".

Frisa que a Autuada "já houvera sofrido, anteriormente, em 2012 e 2014, outras ações fiscais empreendidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual jamais havia questionado a verdadeira natureza daquela como sociedade cooperativa, o efetivo desenvolvimento das atividades sob esse regime".

Aduz que "carece, pois, de conduta precisa, delimitada e concreta, no sentido de infringir a norma tributária" e **que possa ser reputada a ele**, "o que é absolutamente imprescindível para a aplicação da norma sancionatória". **Diz que prova disso é que o TVF não delimita a sua conduta** "especificamente voltada para o campo da infringência às normas integrantes do sistema tributário".

Afirma que "a aplicação da norma tributária sancionadora exige, pois, mercê dos princípios da tipicidade, da pessoalidade e da culpabilidade, que se identifique e comprove a ocorrência de conduta daquele a quem se impõe a sanção".

Tendo em vista as alegações no sentido de eximir a sua responsabilidade quanto ao cometimento da infração, requer a "exclusão da multa de infração".

Diz que não há qualquer elemento a denotar que tenha agido com dolo ou praticado fraude ou conluio e, conseqüentemente, "a justificar a incidência dos arts. 71, 72 e 73 da Lei Federal n.º 4.502/64 e, por conseguinte, a duplicação da sanção (setenta e cinco por cento) (§1.º, do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96)".

Ressalta que "a sonegação, a fraude e o conluio de que tratam os dispositivos supramencionados têm como móvel comum o dolo".

Afirma que o dolo deve ser provado e não presumido e que "exige-se, no caso de sanções administrativas, a prova cabal de que o suposto infrator agiu animado por intenção específica de cometer a infração".

Ressalta que "a imposição da multa pressupõe que, na fase administrativa, reste demonstrado de modo cabal que a conduta com o intuito de fraude e sonegação efetivamente ocorreu e, além disso, que foi animada por dolo".

Alega que "não se pode presumir a ocorrência da infração, muito menos que o autor agiu com dolo específico".

Diz que é indevida a aplicação do agravamento da multa previsto no inciso II do artigo 44 da Lei Federal nº 9.430/1996, pois não há "nenhuma prova da ocorrência da infração e, menos ainda, da presença do elemento subjetivo (dolo)".

Afirma que "inexistindo demonstração da conduta fraudulenta, carecendo de prova da ocorrência do dolo, não há como manter, na autuação em comento, a aplicação desta multa, razão pela qual o auto, se não invalidado in totum, deve ter excluída, ao menos, a multa, porquanto não demonstrados seus pressupostos e aplicação".

Alega que a afirmação de que teria ocorrido "transferência de recursos em benefício próprio e em detrimento da imposição de destinação de sobras aos associados cooperativos" é "mera ilação transposta da operação realizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia".

Diz que não ocorreu dolo de sonegação pois "não houve a falta de contabilização de qualquer ingresso, despesa ou repasse da cooperativa".

Assevera que "a menção à Cooperativa de Crédito, SICOOB Central Bahia, durante o TVF, é feita de modo absolutamente desconexo do contexto tributário, devendo-se exclusivamente à circunstância de que o referido documento fiscal vale-se fortemente de ilações realizadas pelo Ministério Público do Estado da Bahia".

Aduz que "a circunstância de a Cooperativa ter sido fiscalizada e autuada anteriormente por conta de pagamentos de diárias e ajuda de custos não tem o condão de demonstrar nenhuma 'continuidade das condutas infratoras por parte dos administradores da COOFSÁUDE, afastando eventual alegação quanto ao desconhecimento por parte destes gestores' justamente porque se trata de uma questão em que grassa certa controvérsia jurídica, havendo posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à tese do contribuinte". Diz que "milita, pois, a favor deste a presunção de inocência, de modo

que somente poderá ser considerado como cometedor do ilícito após o trânsito em julgado de decisão administrativo ou judicial que assim reconhecer".

Afirma que "tem-se a absoluta ausência de lastro probatório para a conclusão de que os pagamentos glosados pela fiscalização 'visavam tão somente transferir recursos auferidos, modificando a verdadeira natureza destas operações", **pois grande parte deles era destinados a:** "(A) PAGAMENTO DE DIÁRIAS E AJUDAS DE CUSTOS; (B) conforme dito pelo próprio Pedro Lima de Carvalho, médico cooperado e presidente do Conselho Fiscal no exercício autuado (...), PAGAMENTOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES DOS COOPERADOS; (C) PAGAMENTOS DE CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS UTILIZADOS PELA COOPERATIVA; (D) conforme dito pelo próprio Pedro Lima de Carvalho, médico cooperado e presidente do Conselho Fiscal no exercício autuado (...), valores eram relativos a ressarcimento de pagamentos em nome da cooperativa".

Alega que as autoridades fiscais ignoraram diversos trechos do depoimento de Pedro Lima de Carvalho como a parte onde ele "afirma que desempenhou atividades quase que exclusivamente na cooperativa entre 2015 e 2016, também na função de médico e de coordenador".

Assevera que "não há qualquer prova de conluio entre as partes" e **menos ainda de que ele tenha participação direta ou indireta.**

Diz que "o item 13 do TVF, assim como o item 8 nada mais são do que um grande mosaico de conjecturas e ilações feitas a partir de exame realizado em 2018/2019 em relação a empresas que prestaram serviços nos mais diversos ramos à cooperativa em 2015 e 2016".

Ressalta que são três as possíveis causas previstas em lei para agravamento da multa de ofício: "(a) desatendimento tempestivo de intimação para prestar esclarecimentos; (b) desatendimento tempestivo de intimação para apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei Federal n.º 8.218/91; (c) desatendimento tempestivo de intimação para apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 da Lei Federal 9.430/96".

Diz que no TVF "a motivação aponta apenas genericamente: 'tendo em vista que a COOFSÁUDE, regularmente intimada, deixou de atender às exigências contidas nos Termos de Intimação Fiscal 04 e subsequentes, as multas aplicadas foram agravadas em 50%".

Afirma que não consta no TVF "ou de quaisquer dos autos de infração a identificação precisa de qual dos três incisos do § 2º, do art. 44 da Lei Federal 9.430/96 reputa enquadrada a infração".

Alega que trata-se "de um vício de forma praticado no ato a justificar sua invalidação, ainda que parcial".

Assevera que "deficiente a fundamentação legal no ato que documenta o lançamento tributário quanto ao agravamento da multa aplicada, urge reconhecer a

invalidade daquele por esse fundamento, ainda que, nesse particular, restrita ao agravamento".

Aduz que "descabe aplicar aumento da sanção a qualquer dos sujeitos passivos, também, por um outro fundamento: ausência de intimação regular do sujeito passivo para cumprimento das diligências solicitadas".

ACÓRDÃO 109-005.322 DRJ09

Diz que "o anexo 01.01 do TVF demonstra que a COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF sob o n.º 07.747.357/0001-87) não foi pessoal e regularmente intimada acerca do Termo de Intimação Fiscal (TIF) 04 e seguintes".

Assevera que "não havendo a correta informação ao sujeito passivo (COOSAUDE) sobre o TIF n.º 4 e seguintes, haja vista não ter ocorrido a intimação pessoal - tentada uma única vez - mas apenas a publicação de edital sem a específica descrição da informação a cumprir, vilipendiou-se um dos princípios cardeais do processo administrativo fiscal: o princípio da cientificação".

Alega que "em virtude deste vício insanável, ao qual se arregimenta à nulidade apontada no ponto anterior, há de se declarar a invalidade quanto à aplicação da causa de agravamento de pena à metade prevista no § 2º do art. 44 da Lei Federal 9.430/96".

Diz que mais um motivo para afastar o agravamento da multa em relação a ele é o fato de "durante todo o período da ação fiscal - e, inclusive, até o presente momento - estar em cumprimento de prisão preventiva domiciliar (arts. 317 e 318, inciso II, do CPP), de modo que, não apenas está (e estava) impossibilitado de manter contato com terceiros, sobretudo com os demais investigados na operação 'Pityocampa', como, também, de deixar sua residência a fim de buscar documentos porventura solicitados pela fiscalização, ou prestar-lhe esclarecimentos, conforme se infere da decisão que determinou a prisão preventiva domiciliar (doc. 14)".

Afirma que a infração que se imputa a ele "a fim de justificar aplicação da sanção prevista no §2.º do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96 é daquelas integrantes da categoria de infração que somente podem ocorrer durante a ação fiscal".

Assevera que "a responsabilidade tributária por infrações é de caráter eminentemente pessoal, de modo a exigir conduta específica do responsável a fim de que se justifique imputação da sanção, na forma dos arts. 136 e 137 do CTN".

Aduz que "recebeu uma única intimação fiscal -'Termo de Diligência Fiscal n.º 01'", **que, após pedido de prorrogação de prazo deferido, restou rigorosamente atendida** "conforme, comprovam os documentos anexos, por meio da entrega de documentos em pen drive para serem juntados ao dossiê de entrega de documentos tombado sob o n.º 10070.001060/0419-31 (doc. 16)".

Alega que não assiste razão para a fiscalização impor "o agravamento da sanção", **pois, mesmo em cumprimento de prisão preventiva domiciliar,** "realizou o regular cumprimento quanto ao fornecimento de

documentos e esclarecimentos a respeito do único termo de intimação que recebeu durante a ação fiscal".

Diz que, devido a falta de fundamento, não pode ser responsabilizado em relação ao "aumento da sanção pecuniária previsto no §2.º, do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96".

Frisa que na época em que iniciou o procedimento fiscal sobre a Autuada, não praticava, há três anos, nenhum ato de administração junto a ela.

Ressalta que não foi pessoalmente intimado do início da ação fiscal sobre a Autuada.

Frisa que em nenhum momento "foi intimado acerca do Termo de Intimação Fiscal n.º 4 e dos subsequentes - até mesmo porque dirigidos à COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF sob o n.º 07.747.357/0001-87)".

Alega que, por força "do caráter pessoal da responsabilidade por infrações expressamente previsto no caput do art. 137 do CTN", é "absolutamente descabido imputar a responsabilidade pelo não atendimento tempestivo da intimação fiscal a quem (1) dela não tomou conhecimento pessoalmente; (2) não exercia qualquer poder de representação da pessoa jurídica a quem dirigida; (3) encontrava-se em prisão preventiva domiciliar, com absoluta restrição de locomoção e comunicação".

Assevera que "ainda que se defenda não ser pessoal a responsabilidade tributária nesses casos, ao menos é necessário que exista conduta atribuível ao sujeito e subsumível à hipótese do §2.º do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96 para aplicar o agravamento da sanção". Diz que "conduta desse jaez não é identificável por parte" dele.

Alega que "o valor exigido a título de multa por descumprimento da obrigação tributária é nitidamente excessivo, confiscatório e desarrazoado, máxime em razão da aplicação das causas de qualificação e agravamento da sanção". Diz que a multa fere também o princípio constitucional da proporcionalidade.

Lembra que o STF já reconheceu repercussão geral "acerca do tema específico das qualificadoras previstas no art. 44, inciso I, §1º, da Lei Federal n.º 9.430/96".

Diz que reserva "o direito de juntar ulteriormente novos documentos, em prova e contraprova, sobretudo com fundamento no §4.º do art. 16 do Decreto Federal n.º 70.235/72, em especial a alínea 'a'".

Alega que a força maior é caracterizada pelo fato de que "esteve em prisão domiciliar" durante "toda a ação fiscal" e pelo fato de ter sido alvo da "medida cautelar penal de busca e apreensão".

Frisa que, durante o prazo de defesa administrativa, ocorreram inúmeras medidas de "restrição de circulação e funcionamento de instituições públicas e privadas em função da pandemia mundial da COVID-19", que limitaram a sua busca de elementos de prova documental.

Requer "a produção de prova técnica pericial contábil, na forma do art. 16, inciso IV, do Decreto Federal n.º 70.235/72, justificada pela necessidade de demonstrar: (i) erro na apuração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, uma vez que não procedeu com a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições dos valores recolhidos a título de ISSQN; (ii) não dedução de valores recolhidos pela sociedade cooperativa a título de COFINS e contribuição ao PIS".

Apresenta os seguintes quesitos:

Na apuração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, foram excluídos valores correspondentes ao ISSQN?

Na apuração dos valores devidos a título de COFINS e da contribuição ao PIS, foram deduzidos os valores recolhidos a esse título pela cooperativa?

Requer, "com espeque no art. 16, inciso IV, do Decreto Federal n.º 70.235/72, c/c art. 400 do CPC/2015", que "seja providenciada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a juntada a estes autos dos seguintes documentos: (i) recolhimentos efetuados pela cooperativa a título de COFINS e contribuição ao PIS".

Requer, por fim, sucessivamente: I) a declaração de "invalidade" dos autos de infração hostilizados; II) a declaração de improcedência da imputação de responsabilidade solidária feita contra ele; III) o deferimento dos seguintes pleitos: a) a "exclusão da base de cálculo dos tributos objeto do lançamento ora impugnado de todas as parcelas apontadas na presente defesa, conforme fundamentação supra"; b) a "dedução de valores recolhidos pela Cooperativa a título de Cofins e Contribuição ao PIS quanto às competências do exercício de 2015"; c) a "exclusão da aplicação da multa de ofício, de 75% (...) prevista no art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96 - e, consequentemente todas as demais", d) "a exclusão da aplicação da qualificação da sanção prevista no §1º do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96"; e) a "exclusão da aplicação do agravamento da sanção prevista no §2º do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96"; f) a exclusão da multa de 225%; e g) a limitação da sua responsabilidade "aos fatos geradores ocorridos até 16/09/2015".

Devidamente intimada dos lançamentos em 11/03/2020 (fl. 3231), a Sra. Fairuzzi Abud do Valle apresentou, em 29/06/2020 (fl. 3947), a impugnação de fls. 3949 a 3965, instruída com os documentos de fls. 3966 a 3981.

Diz que a presente impugnação é tempestiva, visto que foi cientificada dos lançamentos por via postal em 11/03/2020 e que, por força das Portarias RFB nº 543/2020 e nº 936/2020, o prazo

para defesa permaneceu suspenso entre 23/03/2020 até 30/06/2020.

Aduz que devido a tempestividade da impugnação deve ser suspensa qualquer representação fiscal para fins penais "até que sejam esgotadas as vias recursais de defesa".

Frisa que "não é parte de qualquer processo da 'Operação Pityocampa', sendo deveras duvidoso, inconstitucional e atentatório das suas garantias individuais, que fatos colhidos em processo do qual não é parte possam ser utilizados para responsabilizá-la em procedimento administrativo fiscal".

Diz que a utilização de fatos apontados na "Operação Pityocampa" como fundamento de sua "suposta responsabilidade tributária" fere as garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, pois "ainda não há decisão condenatória transitada em julgado no referido processo", e que os fatos imputados nele às partes não foram comprovados.

Lembra que assumiu "o cargo de presidente da Coofsaúde em março de 2016", e diz que tal cooperativa trata-se de "uma instituição regular, constituída em 2005 dentro dos limites legais, e que sempre atuou, ao menos desde o início de seu mandato, em estrita conformidade com seu objeto social".

Afirma que, desde quando assumiu o cargo de presidente da Coofsaúde, "tem observado e agido dentro dos exatos limites do Estatuto Social". Diz que nunca ocorreu "nenhuma reclamação de cooperado quanto à sua gestão, nem tentativa de destituição do seu mandato", e que isto "é indício de perfeita regularidade de suas atividades na cooperativa".

Alega que "sempre atuou com diligência, lealdade e transparência", pois, do contrário, "teria sido alvo de ação interna dos próprios cooperados".

Assevera que "durante todo o tempo em que ocupou o cargo de presidente não obteve em razão desta função nenhuma vantagem indevida ou ilícita". Aduz que tal fato é "plenamente comprovado em seus extratos bancários apresentados à fiscalização, os quais evidenciam que sua movimentação financeira é totalmente condizente com os rendimentos auferidos do exercício da sua profissão de fisioterapeuta".

Diz que nas suas declarações de imposto de renda "não há nenhuma informação discrepante, nem evolução patrimonial desproporcional, nem remuneração não condizente com suas funções".

Aduz que não condiz com a realidade a afirmação de que é beneficiária de desvio de recursos da Autuada (Coofsaúde). Afirma que não há nada que comprove tal afirmação.

Alega que os autos de infração em relação aos quais é apontada como responsável solidária "são nulos por ofensa à Constituição

Federal, ao Código Tributário Nacional, ao Código Civil, ao Código de Processo Civil e à Lei Geral das Cooperativas".

Afirma que a imputação de responsabilidade impugnada viola o disposto nos incisos LIV, LV e LVII, do artigo 5º da Constituição Federal, pois se fundamenta em fatos trazidos de processo do qual não é parte e onde não há decisão judicial definitiva.

Afirma que o enquadramento da Autuada como empresa não observou o devido processo legal e o princípio da legalidade, já que o próprio parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional diz que "os procedimentos para desconconsideração serão estabelecidos em lei ordinária".

Aduz que "na pior das hipóteses poderíamos dizer que o procedimento legal para a desconconsideração da personalidade jurídica estaria descrito no Código de Processo Civil nos artigos 133 a 137, que dispõem sobre o IDPJ - Incidente da Desconconsideração da Personalidade Jurídica, a ser requerido perante o Poder Judiciário, seguindo o trâmite legal previsto no CPC e respeitando-se os direitos à ampla defesa e ao contraditório da parte".

Frisa que no julgamento da ADI 2.446/DF, "que pede a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do CTN", a Ministra Cármen Lúcia, em voto proferido na sessão virtual do dia 12.06.2020, "assentou que o dispositivo ainda hoje pende de regulamentação".

Frisa que administrar uma cooperativa do porte da Autuada "pressupunha não apenas uma gestão compartilhada entre os membros do Conselho da Administração, mas também a assistência de profissionais técnicos e capacitados em diversas áreas como administração, finanças, recursos humanos, contabilidade, direito, informática, tecnologia, psicologia, marketing entre outros".

Assevera que a afirmação feita à fiscalização de que sempre dispôs "de um corpo técnico especializado que assistia a Diretoria em todas as suas obrigações e atividades estatutárias" foi feita para demonstrar que "agia com respaldo técnico e com base na Lei Geral das Cooperativas, especialmente no que faculta o art. 48".

Ressalta que considerando que a Autuada "é da área de saúde e não tem formação nas áreas de administração e finanças, a contratação de profissionais técnicos é algo inclusive recomendado pelas boas práticas de gestão de cooperativa".

Afirma que "não há no relatório fiscal nem nos documentos anexados ao procedimento fiscal" nada que comprove que descumpriu "qualquer de suas funções estatutárias, muito menos que tenha descumprido a lei ou "auferido vantagens indevidas ou ilícitas por qualquer ação ou omissão de sua parte na gestão da cooperativa".

Frisa que "ao longo da ação fiscal, os auditores tiveram amplo acesso às suas contas bancárias e puderam verificar toda a sua movimentação financeira, conforme evidenciado na resposta ao Termo de Diligência Fiscal n. 01 e respectivos documentos anexos".

Ressalta que, em tempo algum, "deixou de apresentar à fiscalização as informações requeridas nem deixou de comparecer presencialmente para prestar suas declarações".

Assevera que não existem provas de que teria se beneficiado de supostos desvios ocorridos na Autuada e de que tais desvios teriam decorrido de sua ação ou omissão.

Diz que o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, exige "concreta comprovação dos atos por ela praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto".

Alega que a "fiscalização não diz em que, nem como" **teria se beneficiado,** "nem diz quais teriam sido suas ações ou omissões, nem tampouco anexa as provas contundentes de tais fatos".

Diz que as autoridades lançadoras fizeram apenas a alegação genérica de que "teria agido por ação ou omissão ou que teria se beneficiado de suposto ilícito".

Afirma que a realidade dos fatos, assim como os documentos que apresentou, demonstram que "sempre teve movimentação financeira e patrimônio plenamente condizentes com os seus rendimentos decorrentes do exercício de sua profissão". **Diz que** "mesmo depois de assumir a gestão da cooperativa seus rendimentos, patrimônio e movimentação financeira continuaram compatíveis".

Aduz que "a empresa 'Delicatus Comércio de Delicatessen Ltda' inscrita no CNPJ n. 15.283.157/0001-4 foi baixada em 2016", **logo depois de** "ter assumido a presidência da cooperativa".

Afirma que a alegação de que "teria participado diretamente dos fatos que ensejaram os lançamentos tributários não tem o mínimo cabimento, visto que não há no caso qualquer hipótese de sonegação fiscal ou omissão de entradas".

Assevera que durante toda a sua gestão a Autuada (Coofsaúde) "sempre cumpriu suas obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, bem como declarou todos os ingressos financeiros obtidos com a prestação de serviços". **Diz que** "documentos contábeis anexos ao processo" **fazem prova disso.**

Alega que se a cooperativa foi enquadrada como empresa, nem poderia sofrer a imputação de responsabilidade solidária, "já que a estrutura jurídica que possibilitava a sua eventual responsabilização deixou de existir".

Diz que a fiscalização em momento algum demonstrou que recebeu vantagem indevida.

Afirma que a sua responsabilidade, mesmo que os autos de infração sejam mantidos, está limitada ao capital social integralizado, nos termos do artigo 11 da Lei nº 5.764/1971 e do artigo 1095 do Código Civil.

Frisa que a Autuada (Coofsaúde) é sociedade cooperativa de responsabilidade limitada.

Aduz que a sua responsabilidade, caso os autos de infração sejam mantidos, é limitada "ao valor de suas cotas-parte", caso seja respeitada a natureza jurídica de cooperativa da Autuada.

Requer, por fim, a declaração de nulidade ou de improcedência dos autos de infração. Sucessivamente, requer "a limitação da sua responsabilidade ao capital social efetivamente integralizado".

Devidamente intimados dos lançamentos (fls. 3232 e 3233 a 3236), a Sra. Anely Maria Araújo Ribeiro e o Sr. Marcos Moreira de Souza não apresentaram impugnação.

Ato contínuo, a DRJ-09 julgou a impugnação do contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Comprovado nos autos que a Autuada não ofereceu rendimentos, de forma indevida, à tributação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cabe a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Comprovado nos autos que a Autuada não ofereceu rendimentos, de forma indevida, à tributação da Contribuição para o PIS, cabe a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

**DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS.
PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.**

A fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, sendo que esse dever está implícito na atribuição de efetuar lançamento e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGITIMIDADE.

Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. LEGITIMIDADE.

Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, serão aumentados de metade, nos casos de não

atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos e/ou apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os artigos 11 a 13 da Lei nº 8.218/1991.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA. LEGITIMIDADE.

É legítima a atribuição de responsabilidade solidária por multa de ofício qualificada e agravada, posto que a pessoa física que se enquadra no disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, responde solidariamente pela obrigação principal, que abrange não apenas o pagamento do tributo, mas também das penalidades pecuniárias.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235/1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

JUNTADA DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. REQUISITOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO

RELATIVA A OUTROS TRIBUTOS NÃO INCLUÍDOS NELE ORIGINALMENTE.

Quando procedimento de fiscalização relativo a tributo objeto do TDPF (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal) identificar infração relativa a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, esses tributos serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUTORIDADE FISCAL DE JURISDIÇÃO

DIVERSA DA DO CONTRIBUINTE.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CARÁTER INQUISITÓRIO.

As garantias da ampla defesa e do contraditório devem ser observadas, obrigatoriamente, somente após o lançamento tributário e a eventual imputação de responsabilidade solidária.

PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE.

Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, ainda mais quando decorre de compartilhamento autorizado pelo Poder Judiciário. Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Os órgãos julgadores de primeira instância do processo administrativo fiscal federal (Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento) não são competentes para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

PROVA PERICIAL. LIMITES. OBJETIVOS. CRITÉRIOS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará a realização de perícia, quando entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, desconsiderando o pedido formulado quando deixe de atender aos requisitos legais.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Em seguida, devidamente notificada, apenas os responsáveis solidários Haroldo Mardem Dourado Casaes, Fairuzzi Abud do Valle, Salomão Abud do Valle e Helton Marzo Dourado Casaes interpuseram recursos voluntários pleiteando a reforma do acórdão e a exclusão de suas responsabilidades.

O sujeito passivo (contribuinte) e os demais responsáveis solidários não apresentaram recursos voluntários.

Neste Recurso, os responsáveis solidários suscitaram as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados nas suas impugnações.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Pedro Sousa Bispo**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se depreende da leitura do relatório fiscal, o processo trata de dois autos de infração lavrados contra a Coofsaude Cooperativa de Trabalho, no qual foram lançadas Contribuição para PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), ambas relativas a fatos geradores ocorridos no período de 01/04/2016 a 31/12/2016 e acrescidas de multa de ofício de 225% e juros.

Noticia-se nos autos pelas autoridades lançadoras que foi realizado procedimento fiscal na Coofsaude Cooperativa de Trabalho, no qual apurou-se, por meio dos procedimentos de auditoria fiscal e com supedâneo nas provas e constatações relacionadas no Termo de Verificação Fiscal, que a referida pessoa jurídica é uma cooperativa de trabalho irregular, pois atua de fato como uma empresa de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra, infringindo diversos dispositivos legais que disciplinam o funcionamento de uma cooperativa de trabalho (artigo 4º,

incisos I, X e XI da Lei nº 5.764/1971, e artigo 3º, incisos I, II, IV, V, VI, VIII, IX e XI da Lei nº 12.690/2012¹).

Resultou do procedimento fiscal a lavratura de vários autos de infrações de diversos tributos, tais como PIS e COFINS (ora analisados), IRPJ, CSLL, IRRF e Contribuições Previdenciárias.

Tais autos de infração, notadamente de IRPJ, CSLL, IRRF e Contribuições Previdenciárias, já foram julgados definitivamente no CARF, com a análise dos mesmos fatos que levaram a autuação do PIS e da COFINS.

Assim, a fim de evitar decisões conflitantes, ao longo desse voto, procurar-se-á seguir o decidido nas decisões definitivas daqueles processos, naquilo que sejam coincidentes.

Em sede de julgamento da impugnação, a DRJ deu parcial provimento aos recursos nos seguintes termos:

35. Conclusão

Por todo o exposto, manifesto-me pela procedência em parte das impugnações apresentadas pela Coopsaude Cooperativa de Trabalho e pelo Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, e pela improcedência das impugnações apresentadas pela Sra. Fairuzzi Abud do Valle e pelos Srs. Helton Marzo Dourado Casaes e Salomão Abud do Valle, considerando:

- a) procedente em parte o lançamento das exigências contidas no auto de infração de fls. 02 a 11, para exonerar a exigência de Contribuição para o PIS/PASEP no valor de R\$ 16.367,04, acrescida de multa de ofício de 225% e juros (conforme exposto no item 26 do presente voto), e para manter a exigência de Contribuição para o PIS/PASEP no valor de R\$ 675.077,20, acrescida de multa de ofício de 225% e juros;
- b) procedente em parte o lançamento das exigências contidas no auto de infração de fls. 12 a 22, para exonerar a exigência de Cofins no valor de R\$ 75.540,16, acrescida de multa de ofício de 225% e juros (conforme exposto no item 27 do presente voto), e para manter a exigência de Cofins no valor de R\$ 3.115.741,10, acrescida de multa de ofício de 225% e juros;
- c) procedente a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários mantidos, com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 deste mesmo Código (CTN), à Sra. Fairuzzi Abud do Valle e aos Srs. Haroldo Mardem Dourado Casaes, Helton Marzo Dourado Casaes e Salomão Abud do Valle.

1- adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços; (...)

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012

Art 3º A Cooperativa de Trabalho rege-se pelos seguintes princípios e valores:

I - adesão voluntária e livre;

Por fim, ressalto, mais uma vez, que não foi objeto de impugnação a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários exigidos à Sra. Anely Maria Araújo Ribeiro e ao Sr. Marcos Moreira de Sousa.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise das pretensões do recorrente em suas preliminares e mérito.

Dos recursos voluntários dos responsáveis solidários

Somente os responsáveis solidários **Haroldo Mardem Dourado Casaes, Fairuzzi Abud do Valle, Salomão Abud do Valle e Helton Marzo Dourado Casaes** apresentaram recursos voluntários, combatendo as responsabilizações pelas infrações lançadas.

O sujeito passivo e os demais responsáveis solidários não apresentaram recursos voluntários.

No que concerne aos recursos dos responsáveis solidários, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, com os quais concordo e os adoto como as minhas razões de decidir:

32. Imputações de responsabilidade solidária

Antes de tratar especificamente das alegações apresentadas contra as imputações de responsabilidade solidária à Sra. Fairuzzi Abud do Valle e aos Srs. Haroldo Mardem Dourado Casaes, Helton Marzo Dourado Casaes e Salomão Abud do Valle, cabe aqui a transcrição dos dispositivos legais que a fundamentaram (art. 135, inciso III, c/c art. 124, inciso II, do CTN) e uma rápida digressão no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009 (disponível no site www.pgfn.fazenda.gov.br):

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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

(...)

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

Parecer/PGFN/CRJ/CAT/nº 55/2009 (...)

24. O inciso III do artigo citado trata da responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas. É preciso destacar, desde já, que o fundamento da

responsabilização dessas pessoas que detêm poderes de gerência não é sua qualidade de sócio. Assim, o responsável tanto pode ser um "sócio-gerente" - expressão consagrada na jurisprudência - como pode ser um mero diretor contratado. Repetimos: não é sua condição de sócio que determinará sua responsabilidade. Por isso, entendemos ser equivocado afirmar que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN seja exceção ao chamado "princípio da entidade", que prega a separação patrimonial entre a sociedade e os sócios. Não é caso de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, isto sim, de responsabilidade surgida direta e pessoalmente ("pessoalmente responsáveis") contra aquelas pessoas ali previstas que cometerem aqueles atos lá descritos.

(...)

59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de "infração de lei" (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

60. Podemos enumerar aqui as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

b) O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;

(...)

d) O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade;

e) O ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso;

(...)

61. De tudo isso, é importante guardar que o "sócio-gerente", de acordo com a jurisprudência hoje aceita pelo STJ, torna-se responsável não por ser "sócio", mas por ter cometido ato ilícito enquanto "gerente". Em verdade, a condição de sócio é irrelevante.

Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição. Por ser administrador e ter cometido infração à lei, pode o terceiro ser responsabilizado; não por ser sócio. Dessarte, podemos afirmar com segurança que, segundo o entendimento firmado no STJ, o administrador é chamado a pagar o crédito tributário da pessoa jurídica administrada em forma de responsabilidade por ato ilícito.

(...)

VII

CONCLUSÃO

(...)

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

a) A responsabilidade do dito "sócio-gerente", de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de "gerente" (administrador), e não da sua condição de sócio;

b) A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

c) Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social;

(...)

Como se vê, conforme o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da jurisprudência do STJ, que entendo ser acertado, a configuração da responsabilidade solidária de sócio administrador por créditos tributários lançados contra a empresa por "atos praticados com excesso de poderes" ou "infração de lei ou contrato social" depende apenas da prova da configuração destes (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social), podendo o ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária ser tanto culposos quanto doloso.

Ademais, observa-se que, para efeito de aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

32.1. Responsabilidade solidária de Haroldo Mardem Dourado Casaes

Em que pesem as alegações apresentadas por Haroldo Mardem Dourado Casaes, entendo que não merece nenhum reparo a imputação de responsabilidade solidária feita a ele, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código, pelos créditos tributários lançados nos autos de

infração em questão, pois foi plenamente demonstrado pelas autoridades lançadoras que ele:

a) além de ser um dos verdadeiros proprietários da Autuada, exerceu de fato a sua administração durante todo período a que se referem os autos de infração hostilizados (01/04/2016 a 31/12/2016), sendo inclusive, até 2015, registrado formalmente como um dos seus administradores (Diretor Vice Presidente do Conselho de Administração);

b) agiu de forma dolosa, com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada, ao manter ela (Autuada) funcionando sob a roupagem formal de cooperativa de trabalho, ao utilizar interpostas pessoas para constarem formalmente como suas administradoras/dirigentes e ao efetuar a transferência de recursos dela (Autuada) para ele mesmo e para outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas.

Como prova disso, cabe transcrever o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:

Dados cadastrais, incluindo das demais pessoas jurídicas das quais integra o quadro societário ou diretivo de grande quantidade de empresas, no anexo 17.1. Figurou como Diretor Vice-presidente e membro do Conselho de Administração da COOFSAUDE no período entre 16/03/2012 e 08/03/2016.

No curso da auditoria realizada pela CGU/Ba, conforme relatado na Nota Técnica 5108/2018, cópia no Anexo 06.2, Haroldo Mardem prestou esclarecimentos e informou que teria se afastado da administração da COOFSAUDE, tendo assumido a administração de uma cooperativa de crédito e em seguida a direção da UNIÃO MEDICA PLANOS DE SAÚDE S. A., CNPJ - 04.745.753/0001-87, instituição que teve alterada a sua natureza jurídica deixando de ser cooperativa para Sociedade Anônima. Prestou esclarecimentos em um momento que não era mais formalmente dirigente da COOFSAUDE. Merece destaque que a União Médica ocupa boa parte dos prédios da sede da COOFSAUDE. Apesar daquilo afirmado por Haroldo, ele nunca deixou de exercer de fato a administração da COOFSAUDE.

De acordo com elementos evidenciados no curso da presente ação fiscal, Haroldo, responsável pela criação e controle da COOFSAUDE, utiliza-se de interpostas pessoas físicas e jurídicas para transferências de recursos e ocultação patrimonial, a exemplo das abaixo elencadas:

ARPO SERVIÇOS E PROCESSAMENTOS, item 08.7 e seus sócios: Aberaldo Rodrigues Figueiredo e Gleide Maria Bastos Silva Figueredo. Aberaldo é cunhado de Haroldo Mardem;

RD TREINAMENTOS e seu sócio ROGÉRIO LUCIANO DANTAS PINA, item 08.2;

MVD Participações Ltda, CNPJ-18.701.891/0001-79, sócia sua esposa e filhos;

- CLINICA MEDICA NASCIMENTO CRUZ - recebedora de recursos da COOFSAUDE. Utilizada para destinação da COOFSAUDE para o próprio Haroldo, conforme fartamente demonstrado no item 08.12 acima, que trata das relações da Clínica Médica Nascimento Cruz com a COOFSAUDE.

Através de Termo de interrogatório prestado a Promotores do GAECO/MP-Ba, Haroldo afirma que, através da COOFSAUDE destinou cerca de R\$4.494.182,70 para a Clínica Nascimento Cruz, com o objetivo de arcar com custos correspondentes a despesas de logística e pagamentos de profissionais, justificando em função de que, se fossem pagos diretamente pela COOFSAUDE, teriam "amarras procedimentais", sem que tenha provado tal destinação de recursos. Evidenciando desta forma, a participação direta na gestão e nos desvios de recursos perpetrados pela COOFSAUDE.

Através de Termo de interrogatório, cópia no anexo 14.3, Eugênio Nascimento Ramalho, sócio administrador da Clínica Nascimento Cruz, detalha as operações através das quais a COOFSAUDE depositava expressivos valores na conta da Clínica e que estes valores eram posteriormente destinados, através de cheques de pequeno valor, assinados pelo declarante, a Haroldo Mardem. Estas operações foram confirmadas através dos extratos bancários e detalhamento fornecidos pela Clínica e reafirmadas através de Termo de Declaração prestado por Eugênio Ramalho no curso da presente ação fiscal, cópia no anexo 14.2.

Também através de Termos de interrogatório, a funcionária da Clínica Nascimento Cruz, Rosenildes Alves, igualmente, detalhou estas operações, afirmando que fazia uso das senhas da Clínica, em nome de Eugênio Ramalho, e era quem entregava cheques a Haroldo ou a portador por ele designado, cópia no Anexo 39.3. Informações confirmadas através de Termo de Declaração prestada à fiscalização, cópia no anexo 39.2.

Registra-se que, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de Haroldo, sem identificação dos depositários, na maioria em valores entre quatro mil e quatro mil e novecentos reais, todos abaixo de nove mil e novecentos reais. Foram identificados, ainda, significativos recursos depositados na conta de Haroldo pelas empresas: RD Treinamento (item 08.2), Abud e Cia (item 08.8) e MVD Participações, patrimonial que Haroldo utiliza para tentar ocultar seus bens e, cujos sócios são sua esposa e seus filhos. Percebe-se aí o trânsito do dinheiro para o suposto "chefe" do esquema de desvios de recursos da Coofsaude.

Foram identificadas transferências da Clínica Nascimento Cruz para a esposa de Haroldo Mardem, Glaucê Mônica Bastos Silva Casaes e para o cunhado de Haroldo, Averaldo Rodrigues Figueredo.

As operações da Clínica Nascimento Cruz com a COOFSAUDE estão exaustivamente detalhadas no item 08.12.

Com base nas respostas apresentadas pela Clínica Nascimento Cruz, validada com base nos extratos bancários apresentados, elaboramos planilha, contida no Anexo 45.10, que demonstra que, praticamente, todo o recurso recebido da COOFSAUDE foi destinado a Haroldo Mardem, através de cheques com valor inferior a R\$5.000. Nos anos de 2015 e 2016, foram destinados pela COOFSAUDE para a CM

Nascimento Cruz um total de R\$3.650.437,50. Deste total, R\$3.625.439,60, foram destinados imediatamente ao ingresso dos recursos a Haroldo, através de cheques sacados. Desta forma, apenas em relação a R\$ 24.997,90 não foi possível identificar a destinação dos recursos repassados pela COOFSAUDE. Merece destaque que, como demonstrado na planilha elaborada pela fiscalização e contida no anexo 45.10, com base nos extratos bancários de Haroldo Mardem, compartilhados com autorização judicial, foi possível identificar que, pelo menos R\$517.430,57, parte dos valores repassados através dos mencionados cheques, ingressou em conta de Haroldo Mardem, como demonstrado. Vale destacar que os extratos compartilhados judicialmente só contemplam informações até 21 de novembro de 2016, o que faz com que possamos presumir que os valores que, efetivamente, ingressaram em contas de Haroldo Mardem, fruto destes valores desviados, possa ser superior ao demonstrado.

Cumprе registrar que, além dos vultosos recursos recebidos por foi constatado que ele figura como suposto cooperado desta, tendo recebido da fiscalizada, entre 2015 e 2016, conforme declarado em GFIP, cerca de R\$ 354.272,33 (anexo 17.4). Além destes valores, recebeu ainda R\$ 178.423,03 (anexo 92), acima dos valores declarados em GFIP, conforme extratos bancários da COOFSAUDE, obtidos através de RMF. Tais fatos demonstram que Haroldo beneficiou-se de recursos desviados da fiscalizada, entre 2015 e 2016, de mais 4 milhões de reais, direta ou indiretamente, evidenciando um conluio entre as partes (COOFSAUDE e HAROLDO), visando gerar despesas inexistentes, fraudulentamente com benefício de Haroldo Mardem. A quem se imputa a condição de sujeito passivo solidário em relação às infrações apuradas face à COOFSAUDE, item 13.3.

Através de declaração consignada em Termo de Interrogatório prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Lucas Moura, ex-Presidente da COOFSAUDE, afirma que assinou algumas atas sem ler, que passou procurações bancárias, mas sequer conhecia os gerentes.

Além do vínculo direto de Haroldo com pessoas físicas e jurídicas beneficiárias do esquema de desvio de recursos, também figura como sócio de diversas empresas. Algumas das quais com ligações com pessoas físicas relacionadas aos desvios de recursos da COOFSAUDE.

- Figura como sócio juntamente com Eugênio Nascimento Ramalho, além da Clínica Nascimento Cruz, item 8.12, da EGH Serviço Médico LTDA, CNPJ- 03.189.291/0001-04, desde 01/06/1999; da IMEDIA - Instituto de Medicina Assistencial, CNPJ- 11.177.773/0001-64, desde 24/09/2009; IDAD Instituto de Doenças do Aparelho Digestivo LTDA, CNPJ- 30.841.463/0001-47, constituída em 03/07/2018. Na IDAD, figura como sócio Waldemir Pereira Santiago.

- Figura como sócio de Lucas Moura Cerqueira, item 13.2, na empresa COSTA MOURA SERVIÇOS MÉDICOS, CNPJ 07.432.981/0001-95, tendo sido sócio de Murilo Pinheiro, item 13.1.

- HX FITNESS ACADEMIA, CNPJ 11.605.616/0001-02, com seu cunhado ABERALDO RODRIGUES FIGUEREDO, cunhado de Haroldo Mardem e beneficiário direto de recursos desviados e sócio da ARPO, item 8.7, a quem se imputa o envolvimento no esquema de lavagem de dinheiro.

- Integrou o quadro societário da HMDC Serviços de Assistência Odontológica, Médica e Laboratorial Sociedade Simples, CNPJ- 06.925.173/0001-05, juntamente com seus irmãos: Helton Marzo Dourado Casaes, CPF-519.653.805-49, item 13.4 e Hélder Mario Dourado Casaes, CPF- 885.447.885-72.

Através de declaração contida em Termo de interrogatório, cópia no anexo 20.3, fornecida a Promotores do GAECO-MP-Ba, Aberaldo Rodrigues Figueiredo, CPF-084.626.075-15, cunhado de Haroldo e destinatário de recursos da COOFSAUDE, diretamente e através da empresa ARPO, também, destinatária de recursos da COOFSAUDE e cujas operações estão descritas no item 8.7, da qual figura como dirigente, afirmou que, por orientação de Haroldo, teria adquirido imóvel com o objetivo de alugar à COOFSAUDE. No entanto não se recordaria por qual valor teria adquirido este imóvel. Que não sabia qual o valor recebido da COOFSAUDE pela ARPO. Cumpre ressaltar que, durante a medida cautelar de busca e apreensão na residência de Haroldo Mardem, foi arrecadada uma escritura de compra e venda de imóveis (anexo 44.7), que envolve a venda do imóvel acima mencionado, tendo como vendedores Haroldo e sua esposa e comprador a ARPO, tal transação ocorreu em 2011.

A caracterização do vínculo da ARPO e seus diligentes com Haroldo Mardem pode ser reforçada com base nos extratos de relatos contidos na Denúncia no âmbito do Procedimento Investigatório Criminal — PIC n. 596.9.19043/2017, transcritos parcialmente a seguir:

Outrossim, a ARPO, por intermédio de Aberaldo Rodrigues Figueiredo, um dos laranjas da organização criminoso, adquiriu bens se valendo dos recursos desviados e repassados por (1) Haroldo Mardem Dourado Casaes, como, por exemplo, o veículo FORD FUSION, cor preta, placa OZO-0095, registrado em nome da ARPO, porém utilizado por (1) Haroldo Mardem Dourado Casaes, conforme confessado por ambos ao serem interrogados. Pelo menos dois imóveis foram “comprados” pela ARPO em mãos do próprio (1) Haroldo, um onde funciona a sede da COOFSAUDE, situada na Rua Domingos Barbosa de Araujo, nº 594, Feira de Santana/BA, e outro no na Rua Boticário Moncorvo, em Feira de Santana/BA, além de outros imóveis de alto padrão na capital baiana, tudo para ocultar a verdadeira propriedade, conforme documentos abaixo, arrecadados no cumprimento da busca e apreensão:

Após simular a venda do imóvel, o denunciado (1) Haroldo providenciou nova simulação, formalizando contrato de aluguel entre a ARPO e a COOFSAUDE, como forma de dar aparência de licitude a valores transferidos da COOFSAUDE para a ARPO:

Através de declaração contida em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 29.3, tomado por Promotores do GAECO-MP-Ba, Cléber de Oliveira Reis, que afirma ter atuado como “boy” da COOFSAUDE, disse que atendia a determinações de Salomão Abud, a quem atribuiu a condição Responsável pela COOFSAUDE - que também recebia ordens de Haroldo, e que Helton também atuava na COOFSAUDE. Que efetuava diversos saques e que entregava os valores sacados a Salomão. Que também recebia cheques da empresa ALCA, sempre entregues por Salomão nas dependências da COOFSAUDE. Que inclusive a sua remuneração era paga com cheques da ALCA, mesmo nunca tendo trabalhado para a ALCA. Que não sabia nem qual seria o ramo de atividade ou a quem pertencia. Que com valores sacados, efetuou pagamento de despesas pessoais de Salomão Abud.

Através de declaração firmada por Haroldo, contida em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 17.3, tomado por Promotores do GAECO-Ba, este afirma expressamente que decidiu alterar o regime de bens com a sua esposa, Glauce Monica Bastos Silva Casaes, CPF- 544.352.777-49, para o regime de separação total de bens, constituindo uma patrimonial, a MVD Participações, em nome de sua esposa e de seus filhos, quando iniciou a se envolver com atividade de Cooperativa. Em uma nítida tentativa de blindagem patrimonial. A MVD recebe recursos de diversas empresas destinatária de recursos da COOFSAUDE.

Com base em dados declarados em DIMOB, há o registro de locação de imóveis, figurando empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE como locatárias, ABUD E CIA, item 08.8; Nascimento Cruz, item 08.12; ELS, item 08.4, figurando a MVD Participações LTDA, CNPJ- 18.701.891/0001-79 como locadora. Dados cadastrais da MVD no anexo 70.1.

Figuram como sócios da MVD, Glauce Mônica Bastos Silva Casaes, CPF-544.352.777-49, titular de 98% das cotas e esposa de Haroldo Mardem Dourado Casaes, e seus filhos: Maria Vitoria Silva Dourado Casaes, CPF-070.174.715-39 e Marcelo Vitor Silva Dourado Casaes, CPF- 068.245.555-50.

Através de Termo de interrogatório de João Urias, ex-funcionário da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana afirma que foi chamado em 2013 para prestar serviço à COOFSAUDE e que ficou evidente que Haroldo era o Chefe e quem mandava na COOFSAUDE. Que Helton era o responsável por negociar os contratos e que Salomão era o responsável pela gestão financeira e que Robson era da “elite” e “sujeito de confiança”. Deixa claro que Haroldo, Helton e Salomão eram os gestores da COOFSAUDE.

(...) Lucas afirmou que desconhecia a forma como Haroldo e Helton constituíram os patrimônios. Que não sabia se davam plantões. Que Haroldo dava plantão em posto de saúde em função do vínculo que possuía com o Município de Feira de Santana. Afirma ainda que ficou incomodado em ter seu nome vinculado a este negócio gerenciado por Haroldo.

Através de declaração prestada em Termo de Interrogatório, Murilo Pinheiro, cópia no anexo 15.3, também ex Dirigente da COOFSAUDE e do SICOOB, afirma

que ingressou na COOFSAUDE entre os anos de 2006 e 2007 e que exerceu função Diretiva na COOFSAUDE até 2016 e que foi convidado por Haroldo Mardem, Eugênio Ramalho e Lucas Moura para “implementar a Cooperativa de Crédito, SICOOB Central Bahia, tendo sido Vice-Presidente durante a Presidência de Eugênio Ramalho, mas que Haroldo também exercia função no Conselho de Administração do SICOOB. Que a orientação foi a de concentrar as operações da COOFSAUDE no SICOOB.

Através de declaração contida em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 21.3, prestado a Promotores do GAECO-MP/Ba, Rogério Luciano Dantas Pina, dirigente do SICOOB e sócio administrador da RD Treinamentos, empresa destinatária de recursos da COOFSAUDE, cujas operações estão descritas no item 08.2, afirma que trabalha com Haroldo Mardem na União Médica, que Haroldo exerce a Superintendência da União Médica e o conhece desde 2013, quando começou a trabalhar no SICOOB. Afirma ainda que, apesar das transferências de recursos, não havia qualquer relacionamento da RD Treinamentos com a Clínica Médica Nascimento Cruz.

Através de Termo de Interrogatório, cópia no anexo 36.3, prestado aos Promotores do GAECO-MP-Ba, Juscimar Miranda do Carmo informa que Haroldo Mardem obrigava a todos os Cooperados a abrir conta no SICOOB.

Através de Termo de Interrogatório, cópia no anexo 27.3, prestado aos Promotores do GAECO-MP-Ba, Antônio Rosa informa que Haroldo Mardem era o dono da COOFSAUDE.

Através de afirmação contida em Termo de Declaração prestado no curso da presente ação fiscal, Everaldo Lopes de Santana, titular da empresa ELS, destinatária de recursos desviados da COOFSAUDE, item 08.4 declara que Salomão Abud exercia a gerência da COFFSAUDE, mas que, para todos que atuavam junto à COOFSAUDE, Haroldo Mardem Dourado Casaes era o único dono da COOFSAUDE.

Visando subsidiar a ação fiscal em curso face à COOFSAUDE, foi emitido TDPF de diligência 05.0.01.00-2019-0089-8 face a Haroldo. Termos e respostas no Anexo 15.2. Em 24/04/2019, Haroldo foi cientificado do Termo de Diligência 01, TD-01, através de correspondência com aviso de recebimento. Em 03/05/2019, solicitou, através de pedido firmado por advogado, prorrogação de prazo para atendimento ao TD-01, sem que tenha juntado instrumento de procuração.

Em resposta à Requisição de Movimentação Financeira, Anexo 5.1, o Banco do Brasil apresentou cópia de cheques emitidos a partir da conta da COOFSAUDE assinados conjuntamente por Lucas Moura e Haroldo Mardem.

Pedro Lima de Carvalho, CPF- 721.254.971-15, em Termo de declaração prestado no curso da presente ação fiscal, cópia no anexo 33.1, afirma que desconhecia o fato de que seria o Presidente do Conselho Fiscal da COOFSAUDE desde 06/11/2014 e que só teria tomado conhecimento de tal fato após a divulgação

através da imprensa relativas às prisões e busca e apreensão na COOFSAUDE e pessoas físicas e jurídicas relacionadas, ocasião que teria pesquisado em sites de busca na internet e encontrou o registro. Foi orientado a comunicar tal fato aos Promotores do GAECO/MP-Ba que conduzem as investigações. Murilo Pinheiro, Haroldo Mardem e Lucas Moura, Diretores da COOFSAUDE, além de Renatha de Argollo Nobre, cunhada de Salomão Abud, assinam a ata datada de 18/10/2014 e registrada na JUCEB em 06/11/2014, caracterizando participação direta dos signatários da mencionada ata, na fraude documental consequentemente em mais uma fraude perpetrada na configuração da COOFSAUDE como Cooperativa irregular.

Restou exaustivamente provado, ao longo do presente termo, que Haroldo Mardem exerceu de direito e de fato a gerência da COOFSAUDE durante todo o período fiscalizado, tendo agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

Ressalte-se que, por todo exposto, Haroldo Mardem foi um dos reais beneficiários dos recursos financeiros desviados da COOFSAUDE. Por esta razão ele está sendo responsabilizado, solidariamente e pessoalmente, pelos créditos tributários lançados, e integrantes dos processos abaixo relacionados, nos termos dos artigos 124 e 135, III do CTN, respectivamente:

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos no texto transcrito acima, verifica-se que foi correta a conclusão das autoridades fiscais, uma vez que demonstram que o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, além de ter sido administrador de fato da Autuada no período a que se referem os autos de infração hostilizados, agiu de forma dolosa com excesso de poderes e afronta à lei e ao estatuto da Autuada.

O Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, conforme já dito, apresentou, em sede impugnação, inúmeras alegações visando demonstrar que as constatações e elementos de prova arrolados pelas autoridades fiscais não têm o condão de comprovar que ocorreu a configuração da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Da análise de tais alegações, porém, verifica-se que as mesmas não se sustentam.

O fato de Haroldo Mardem Dourado Casaes ter apresentado carta de renúncia do cargo de Diretor Vice-Presidente do Conselho de Administração da Autuada em 16/09/2015, não tem o condão de afastar a imputação de responsabilidade solidária a ele, já que continuou a ser um dos administradores de fato da Autuada após tal data (16/09/2015), conforme comprovam os elementos de prova indicados no trecho do TVF transcrito acima e os cheques desta (Autuada), com datas posteriores a 16/09/2015, assinados por ele (Haroldo Mardem Dourado Casaes), reproduzidos às fls. 673 a 683.

Cabe ressaltar, aqui, que a assinatura de cheques da Autuada era uma das atribuições previstas no seu estatuto para o Diretor Vice-Presidente do Conselho de Administração.

Quer dizer, mesmo que Haroldo Mardem Dourado Casaes tenha renunciado formalmente ao cargo de Diretor Vice-Presidente do Conselho de Administração da Autuada em 16/09/2015, permaneceu a exercer os poderes de administrador de fato após esta data (16/09/2015).

A alegação de que existiria vício de motivação pelo fato das autoridades fiscais não terem indicado de forma específica os dispositivos legais e a disposições estatutárias infringidas não pode prosperar, visto que, diante da gravidade das irregularidades apuradas, é patente que ocorreu infração à lei e ao estatuto da Autuada, além de prática de atos com excesso de poderes.

A manutenção de empresa sob a roupagem formal de cooperativa de trabalho fere diversos dispositivos legais e constitucionais que disciplinam as sociedades empresárias e as cooperativas de trabalho.

Já a transferência de recursos para pessoas físicas, “sem demonstração de qualquer vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE”, assim como a transferência de recursos a empresas, mediante negócios simulados, visando o repasse camuflado de recursos para Haroldo Mardem Dourado Casaes e para outros beneficiários (outros administradores de direito e de fato) também ferem, evidentemente, o estatuto da Autuada, que não permitia procedimentos deste tipo, e dispositivos do direito civil, empresarial e constitucional. Da mesma forma, tais fatos também demonstram a atuação com excesso de poderes dos administradores, já que não existia previsão legal ou no estatuto da Autuada para que os seus administradores preticassem atos dessa natureza.

Cabe ressaltar que a responsabilidade pela manutenção da Autuada operando simuladamente como cooperativa de trabalho, assim como pelo pagamento de despesas inexistentes a empresas e pelo pagamento de valores a pessoas físicas “sem demonstração de qualquer vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE” é dos administradores dela (Autuada), aí incluído Haroldo Mardem Dourado Casaes.

O vulto destas questões impediria que fossem decididas sem o conhecimento e determinação dos admistradores da Autuada, mais ainda quando se constata que visavam justamente trazer benefícios a eles próprios.

Observa-se, portanto, que são totalmente improcedentes as alegações no sentido de que as autoridades fiscais deveriam necessariamente apontar atos específicos que o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes teria praticado para poder enquadrá-lo no artigo 135, inciso III, do CTN.

Cabe ressaltar, porém, que no presente caso foi possível identificar ato específico do Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes onde restou demonstrado excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, pois ele mesmo admitiu que foi um dos responsáveis pela decisão de efetuar pagamentos relacionados entre aqueles para os quais não foi

comprovada a efetividade da prestação de serviços, conforme demonstrado no seguinte trecho do TVF:

Através de Termo de interrogatório prestado a Promotores do GAECO/MP-Ba, Haroldo afirma que, através da COOFSAUDE destinou cerca de R\$4.494.182,70 para a Clínica Nascimento Cruz, com o objetivo de arcar com custos correspondentes a despesas de logística e pagamentos de profissionais, justificando em função de que, se fossem pagos diretamente pela COOFSAUDE, teriam “amarras procedimentais”, sem que tenha provado tal destinação de recursos. Evidenciando desta forma, a participação direta na gestão e nos desvios de recursos perpetrados pela COOFSAUDE.

Da mesma forma, ao contrário do que entende Haroldo Mardem Dourado Casaes, não se pode exigir algum documento escrito específico para que se possa comprovar a prática de ato com excesso de poderes ou com infração à lei ou a estatuto, e assim realizar a imputação da responsabilidade solidária com base no artigo 135, inciso III, do CTN. Os ilícitos praticados são do tipo que as pessoas simplesmente tomam todos os cuidados para não deixar possibilidade de rastreamento. Por isso é impraticável se exigir a apresentação de atos formais específicos para responsabilizar os administradores da empresa.

Ao contrário do que alega Haroldo Mardem Dourado Casaes, a desconsideração de notas fiscais e registros contábeis referentes às despesas mencionadas nos itens 8.2 a 8.14 do TVF ocorreu de forma fundamentada e legítima, já que, conforme exposto no TVF e nos itens 22 e 23 do presente voto, foram apuradas uma série de evidências de que as empresas de que tratam os itens 8.2 a 8.14 do TVF foram usadas para dissimular transferências de recursos da Autuada para administradores dela e para outros beneficiários (falta de indicação dos serviços prestados em várias notas fiscais; apuração de que as empresas não tinham condições de prestar o volume de serviços supostamente prestados; fato de administrador de uma das empresas ter admitido que existiam notas fiscais que não se referiam a serviço nenhum; fato da Autuada ser a única tomadora de serviços de muitas das “empresas”; fato da Autuada ter grandes gastos de combustível mesmo só tendo uma moto registrada em seu nome, etc).

A alegação de que os repasses feitos pela Autuada à Clínica Médica Nascimento Cruz nos anos de 2015 e 2016 não ajudam a comprovar a configuração do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, carece de razão, já que a Autuada não apresentou elementos que comprovassem a efetividade da prestação de serviços e que as autoridades lançadoras demonstraram que praticamente todo o valor desses repasses foram posteriormente repassados a Haroldo Mardem Dourado Cases.

A alegação genérica de Haroldo Mardem Dourado Casaes de que os repasses recebidos da Clínica Médica Nascimento Cruz “podem” se referir a “pro labore, retirada de lucro, reembolsos etc”, não tem o condão de demonstrar que esta (Clínica Médica) não serviu de interposta pessoa para repasses efetuados da Autuada para ele (Haroldo), já que, além de ter sido feita sem a apresentação de nenhuma prova, é totalmente inverossímil, já que conforme apurado pelas autoridades fiscais, tudo que foi recebido pela referida Clínica da Autuada foi repassado para Haroldo.

Cabe ressaltar, inclusive, que tal alegação é contraditória com declaração prestada pelo próprio Haroldo Mardem Dourado Casaes, pois este, conforme registrado no TVF, declarou ao Ministério Público (GAECO), em interrogatório, que os valores pagos pela Autuada à referida Clínica Médica (Nascimento Cruz) tinham como objetivo “arcar com custos correspondentes a despesas de logística e pagamentos de profissionais”.

A alegação de que as inúmeras declarações prestadas por pessoas físicas, em interrogatórios efetuados pelo Ministério Público (GAECO) e no procedimento fiscal, no sentido de que Haroldo Mardem Dourado Casaes era um dos verdadeiros proprietários e administrador da Autuada, seriam inválidas por terem sido colhidas sem observância do contraditório e da ampla defesa não pode prosperar.

Conforme já visto no presente voto, nem nos procedimentos e diligências efetuados pelo Ministério Público antes da propositura de ação penal, nem no procedimento de fiscalização tributária, é exigida a realização do contraditório e da ampla defesa, simplesmente porque durante estes procedimentos estão sendo coletadas as provas para a formação da convicção dos membros do Ministério Público e das autoridades fiscais.

Veja-se o que determina nossa Constituição Federal acerca do contraditório e do direito de defesa no inciso LV do seu artigo 5º:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, o contraditório e a ampla defesa são assegurados a quem é acusado do cometimento de alguma infração, até mesmo infrações simples como as de trânsito.

Não faz sentido, portanto, o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes falar em violação do contraditório e da ampla defesa quando não estava ainda diante da imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados contra a Autuada.

Somente após a formação da convicção das autoridades fiscais e a realização dos lançamentos juntamente com a imputação de responsabilidade solidária é que surge a “acusação” na esfera tributária, contra qual Haroldo Mardem Dourado Casaes pode, aí sim, exercer a ampla defesa e estabelecer todo o contraditório mediante impugnação administrativa.

Com efeito, tendo em vista que, tanto no procedimento criminal, como no procedimento tributário, inexistente norma que determine o exercício da ampla defesa e do contraditório antes da concretização de qualquer acusação, entendo que não assiste razão ao Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes no presente ponto.

Não há que se falar, portanto, em não observância das garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal em relação às inúmeras declarações prestadas por pessoas físicas, em interrogatórios efetuados pelo Ministério Público (GAECO) e no procedimento fiscal, no sentido de que Haroldo Mardem Dourado Casaes era um dos verdadeiros proprietários e administrador da Autuada.

Cabe ressaltar, também, que a alegação de que tais declarações só poderiam ser consideradas válidas se tivessem sido posteriormente ratificadas é totalmente improcedente, já que não existe nenhum dispositivo legal nesse sentido e que o artigo 369 do Código de Processo Civil preceitua que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa”.

No que tange a alegação de Haroldo Mardem Dourado Casaes de que teriam sido desprezados pelas autoridades fiscais trechos de depoimento prestado por Rosenildes Alves ao Ministério Público (GAECO) (fls. 1784 a 1789), cabe ressaltar que ela própria afirma, no referido depoimento, que os valores recebidos pela Clínica Médica Nascimento Cruz da Autuada não tinham nenhuma motivação de fato, conforme demonstrado no seguinte trecho:

(...) que havia um contrato de prestação de serviços entre a COOFSÁUDE e a NASCIMENTO CRUZ; que era um serviço prestado pela NASCIMENTO eventualmente a cooperados; que esse contrato não gerava valores significativos; que todo mês tinha algum, mas não sabe precisar os valores mensais; que, em relação ao fluxo financeiro entre NASCIMENTO CRUZ e COOFSÁUDE, sabe dizer que a COOFSÁUDE creditava valores na conta da clínica e depois DR. HAROLDO solicitava a emissão de cheques; que ele avisava à declarante que ia entrar um crédito e pedia os cheques em seguida; que o contato era sempre por telefone ou presencial; que as notas fiscais eram emitidas antes do crédito; que ele nunca pediu as notas, que ficavam na NASCIMENTO; que uma cópia era encaminhada à COOFSÁUDE para realização do pagamento; que os cheques eram entregues em mãos a DR. HAROLDO; que às vezes ele ia na sala da declarante e às vezes a declarante descia para entregá-lo no carro; que não sabe a razão dos valores e cheques; que confiava nele; que DR. EUGÊNIO também não questionava; que pensava que DR. HAROLDO estava realizando algum serviço e faturando pela NASCIMENTO; que não questionava porque era funcionária e fazia o que ele pedia; (...) que essa prática de receber dinheiro da COOFSÁUDE não ocorreu em 2018, tendo terminado entre 2016 e 2017, não se recordando com precisão; que os cheques eram assinados por DR. EUGÊNIO; que não havia um controle do que era creditado pela COOFSÁUDE; que o contador da NASCIMENTO era senhor ETEVALDO; que ele faleceu e o filho dele, UIRAQUITAN, assumiu; que esses valores nunca chamaram a atenção; que o levantamento foi feito a pedido de DR. EUGÊNIO; que chegaram em um total de R\$ 10 milhões, tendo encarado esse montante com surpresa; que, pelo fato de fazer aos pedaços, nunca imaginava um valor desses; (...)

Diante deste trecho de depoimento transcrito, observa-se que é totalmente despropositada a alegação de que o depoimento prestado por Rosenildes Alves ao Ministério Público (GAECO) poderia ser considerado favoravelmente ao Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes para fins de exclusão da responsabilidade solidária imputada a ele.

A alegação de que Haroldo Mardem Dourado Casaes não teria orientado o Sr. Aberaldo Rodrigues Figueredo, seu cunhao, a efetuar a aquisição de imóvel por meio da ARPO Serviços e Processamentos Ltda ME não pode prosperar, pois vai de encontro ao depoimento prestado por Aberaldo ao Ministério Público (GAECO).

O fato desse imóvel, que era de propriedade do Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, ser locado para Autuada, ao contrário do que ele alega (Haroldo), ajuda a comprovar as conclusões das autoridades fiscais, pois demonstra a ocorrência de mais uma operação que tinha como objetivo ocultar a verdadeira propriedade do imóvel e dissimular repasses que eram feitos da Autuada para os seus reais proprietários e administradores.

A alegação de que o veículo Ford Fusion, cor preta, placa OZO-0095, de propriedade da ARPO Serviços e Processamentos Ltda ME, teria sido emprestado, ao Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, somente para teste, se contradiz com a declaração prestada por ele próprio ao Ministério Público (GAECO), conforme demonstrado no seguinte trecho do Termo de Interrogatório reproduzido às fls. 1607 a 1621:

(...) que já teve sob sua posse um Ford Fusion de propriedade da ARPO; que esse carro foi emprestado por ABERALDO ao interrogado gratuitamente; que esse veículo foi vendido pelo interrogado; que o interrogado não se recorda para quem o vendeu; que não tem certeza qual o destino dado ao recurso oriundo da venda do carro; (...)

Resta evidente, portanto, que esse empréstimo gratuito é mais um elemento que deve ser considerado como prova das conclusões das autoridades fiscais, pois demonstra que o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes se beneficiava de empresa que foi utilizada no repasse dissimulado de recursos da Autuada.

Da mesma forma, o aluguel de imóveis registrados em nome da MVD Participações Ltda para as empresas Abud e Cia Ltda, Clínica Médica Nascimento Cruz e ELS Locação de Automóveis Eireli, ao contrário do que alega Haroldo Mardem Dourado Casaes, é mais uma evidência que ajuda a demonstrar a procedência das conclusões das autoridades fiscais, pois demonstra o trânsito para pessoa jurídica da esposa e de filhos dele (Haroldo) de recursos oriundos de empresas que foram utilizadas para repasse dissimulado de recursos da Autuada.

O fato do Sr. Antônio Rosa ter afirmado que “já ouviu dizer que Haroldo seria dono da COOFSAUDE”, ao contrário do que é alegado pelo Impugnante, é mais uma evidência que ajuda a demonstrar a procedência das conclusões expostas no TVF, pois demonstra que era voz corrente que Haroldo Mardem Dourado Casaes era proprietário e administrador da Autuada.

A alegação de que o uso da expressão “dono” invalidaria a declaração prestada pelo Sr. Everaldo Lopes de Santana não pode prosperar, já que ela foi utilizada pelas autoridades fiscais justamente para que se tornasse mais compreensível o questionamento para o entrevistado. A declaração de que todos que atuavam junto à Autuada, entendiam que Haroldo Mardem Dourado Casaes era o dono dela (Autuada), portanto, é mais um elemento de prova que vai ao encontro das conclusões expostas no TVF.

A alegação de que o Sr. Pedro Lima de Carvalho teria faltado com a verdade nas suas declarações não pode ser aceita, já que sequer foi apresentado ou indicado documento onde ele (Pedro) tenha assinado na qualidade de Presidente do Conselho Fiscal da Autuada.

A alegação de que a transferência de recursos da Autuada para o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes de forma dissimulada seria “mera ilação transposta da operação realizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia” não pode prosperar, já que restou plenamente demonstrado tal fato no TVF, conforme exposto no seu seguinte trecho:

Com base nas respostas apresentadas pela Clínica Nascimento Cruz, validada com base nos extratos bancários apresentados, elaboramos planilha, contida no Anexo 45.10, que demonstra que, praticamente, todo o recurso recebido da COOFSAUDE foi destinado a Haroldo Mardem, através de cheques com valor inferior a R\$5.000. Nos anos de 2015 e 2016, foram destinados pela COOFSAUDE para a CM Nascimento Cruz um total de R\$3.650.437,50. Deste total, R\$3.625.439,60, foram destinados imediatamente ao ingresso dos recursos a Haroldo, através de cheques sacados. Desta forma, apenas em relação a R\$ 24.997,90 não foi possível identificar a destinação dos recursos repassados pela COOFSAUDE. Merece destaque que, como demonstrado na planilha elaborada pela fiscalização e contida no anexo 45.10, com base nos extratos bancários de Haroldo Mardem, compartilhados com autorização judicial, foi possível identificar que, pelo menos R\$517.430,57, parte dos valores repassados através dos mencionados cheques, ingressou em conta de Haroldo Mardem, como demonstrado. Vale destacar que os extratos compartilhados judicialmente só contemplam informações até 21 de novembro de 2016, o que faz com que possamos presumir que os valores que, efetivamente, ingressaram em contas de Haroldo Mardem, fruto destes valores desviados, possa ser superior ao demonstrado.

Cumprе registrar que, além dos vultosos recursos recebidos por foi constatado que ele figura como suposto cooperado desta, tendo recebido da fiscalizada, entre 2015 e 2016, conforme declarado em GFIP, cerca de R\$ 354.272,33 (anexo 17.4). Além destes valores, recebeu ainda RS 178.423,03 (anexo 92), acima dos valores declarados em GFIP, conforme extratos bancários da COOFSAUDE, obtidos através de RMF. Tais fatos demonstram que Haroldo beneficiou-se de recursos desviados da fiscalizada, entre 2015 e 2016, de mais 4 milhões de reais, direta ou indiretamente, evidenciando um conluio entre as partes (COOFSAUDE e HAROLD0), visando gerar despesas inexistentes, fraudulentamente com benefício de Haroldo Mardem. A quem se imputa a condição de sujeito passivo solidário em relação às infrações apuradas face à COOFSAUDE, item 13.3.

A alegação de que as menções feitas a respeito do SICOOB Central Bahia teriam sido feitas de forma totalmente desconexa do contexto tributário não pode prosperar, pois as declarações de Murilo Pinheiro e Juscimar Miranda do Carmo demonstram que Haroldo Mardem Dourado Casaes exerceu seu poder de mando na Autuada ao detereminar que as

operações dela (Autuada) fossem concentradas no SICOOB e ao determinar que os cooperados abrissem conta nele (SICOOB).

O fato do TVF não ter indicado de forma mais detalhada os valores que as autoridades fiscais apuraram, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, a título de depósitos e saídas de dinheiro de conta bancária de Haroldo Mardem Dourado Casaes sem identificação dos depositários, não retira a força desse elemento de prova, pois é mais uma evidência que, quando analisada em conjunto com os demais elementos probatórios, demonstra que ele recebia dinheiro proveniente da Autuada de forma dissimulada.

Da mesma forma, o fato do TVF não ter indicado de forma mais detalhada os valores que as autoridades fiscais apuraram, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, a título de depósitos feitos em conta bancária de Haroldo Mardem Dourado Casaes provenientes das empresas RD Treinamento (item 08.2), Abud e Cia (item 08.8) e MVD Participações, não retira a força desse elemento de prova, pois é mais uma evidência que, quando analisada em conjunto com os demais elementos probatórios, demonstra que ele recebia dinheiro proveniente da Autuada de forma dissimulada.

Cabe ressaltar que o próprio Haroldo Mardem Dourado Casaes, em sua impugnação, não nega a existência desses depósitos em sua conta e nem tenta justificá-los, mas apenas se atem ao fato de não terem sido detalhados no TVF.

Em relação às alegações genéricas apresentadas por Haroldo Mardem Dourado Casaes na tentativa de justificar o recebimento de valores diretamente pela Autuada não declarados em GFIP, cumpre apenas ressaltar que a existência desses valores em si não foi usada como elemento de prova para a caracterização da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, mas sim o fato da soma deles com os valores informados em GFIP e os recebidos por intermédio de interpostas pessoas jurídicas ter totalizado mais de 4 milhões de reais entre os anos de 2015 e 2016.

Quer dizer, resta demonstrado que a quantia recebida por Haroldo Mardem Dourado Casaes da Autuada, direta e indiretamente, em dois anos, é totalmente incompatível com a figura de um cooperado, mesmo considerando que ele foi formalmente membro da administração dela (Autuada) durante o ano de 2015.

A alegação de que Lucas Moura Cerqueira faltou com a verdade no depoimento prestado ao Ministério Público (GAECO) não pode prosperar, já que suas declarações estão em consonância com os demais elementos de prova coletados pelas autoridades fiscais e que Haroldo não apresentou nenhuma prova capaz de infirmar elas (declarações).

O fato do Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes ter sido sócio, em diversas empresas, de pessoas que ajudaram a operacionalizar os desvios de recursos da Autuada, ao contrário do que ele entende, ajuda a comprovar as conclusões das autoridades fiscais, pois fortalece a demonstração da ligação entre eles (Haroldo e tais pessoas).

A alegação de que não teria ocorrido a delimitação clara dos créditos tributários a que se referem a imputação de responsabilidade solidária a Haroldo Mardem Dourado Casaes também não pode prosperar.

Tanto no TVF, como nos autos de infração hostilizados e no Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária destinado a Haroldo Mardem Dourado Casaes, observa-se que é indicado que a imputação de responsabilidade solidária se refere a todo o crédito tributário, incluindo tributos, multa de ofício e juros. Em nenhum momento é feita qualquer ressalva em contrário.

Verifica-se, portanto, que não existe nenhum vício no que tange a demonstração dos créditos tributários a que se refere a imputação de responsabilidade solidária feita a Haroldo Mardem Dourado Casaes.

Diante do exposto, entendo que deve ser considerada procedente a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código.

32.2. Responsabilidade solidária de Helton Marzo Dourado Casaes

Em que pesem as alegações apresentadas por Helton Marzo Dourado Casaes, entendo que não merece nenhum reparo a imputação de responsabilidade solidária feita a ele, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código, pelos créditos tributários lançados nos autos de infração em questão, pois foi plenamente demonstrado pelas autoridades lançadoras que ele:

a) além de ser um dos verdadeiros proprietários da Autuada, exerceu de fato a sua administração durante todo período a que se referem os autos de infração hostilizados (01/04/2016 a 31/12/2016);

b) agiu de forma dolosa, com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada, ao manter ela (Autuada) funcionando sob a roupagem formal de cooperativa de trabalho, ao utilizar interpostas pessoas para constarem formalmente como suas administradoras/dirigentes e ao efetuar a transferência de recursos dela (Autuada) para ele mesmo e para outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas.

Como prova disso, cabe transcrever o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:

Dados cadastrais, incluindo das demais pessoas jurídicas das quais integra o quadro societário ou diretivo, no anexo 18.1. Irmão de HAROLDO MARDEM, item 13.3. Imputado, segundo investigação conduzida pelo MP-Ba, como responsável por fazer contatos com os agentes públicos, a fim de obter vantagens em licitações. Apontado como sócio oculto da COOFSAUDE, chegou a representá-la em alguns certames.

HELTON, além da HMDC, item 08.11, utilizada para transferências de recursos e ocultação patrimonial, também foi destinatário de recursos diretamente da COOFSAUDE e relaciona-se diretamente com pessoas físicas abaixo elencadas:

- DIEGO JANUÁRIO FIGUEREDO DA SILVA, CPF- 029.399.115-41, destinatário de recursos e também titular de empresa de mesmo nome, destinatária de expressivos recursos da COOFSAUDE, item 8.5;
- ANTONIO ROCHA FRAGA, CPF 041.529.785-03, destinatário de recursos e sócio da ALCA, item 8.6;
- THIAGO LIMA DE CARVALHO, CPF 799.581.175-68. Destinatário de expressivos recursos da COOFSAUDE, item 9.

Empresas das quais HELTON é sócio, com alguma ligação com a investigação ou outros destinatários de recursos:

- DOURADO E FIGUEREDO PATRIMONIAL, CNPJ 26.257.735/0001-99, cujo outro sócio é DIEGO JANUÁRIO,
- MONTE GORDO SUPERMERCADOS, CNPJ 12.960.362/0001-03, cujo outro sócio é SALOMAO ABUD.

Helton declara expressivos recursos a título de rendimentos isentos, distribuição de lucros, oriundos da HMDC, cujo vínculo com a COOFSAUDE está descrito no item 08.11, empresa destinatária de expressivos recursos, sem que tenha sido possível demonstrar a efetiva realização dos serviços correspondentes aos valores recebidos.

Além dos cerca de 1,6 milhão de reais recebido por Helton da COOFSAUDE, através da Hele figura como suposto cooperado da COOFSAUDE, tendo recebido desta, entre 2015 e 2016, conforme declarado em GFIP, cerca de R\$ 716.082,77 (anexo 18.4). Além destes valores, recebeu ainda R\$ 654.908,35 (anexo 92), acima dos valores declarados em GFIP, conforme extratos bancários da COOFSAUDE, obtidos através de RMF. Helton beneficiou-se de recursos desviados da fiscalizada, entre 2015 e 2016, de cerca de 3 milhões de reais. Tais fatos evidenciam o conluio entre as partes (COOFSAUDE e HELTON), visando gerar despesas inexistentes, fraudulentamente em benefício de Helton Marzo.

Registra-se que, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de HELTON, sem identificação dos depositários e beneficiários. Foram identificados, ainda, significativos recursos depositados na conta de HELTON pelas empresas: Abud Treinamento (item 08.9); ALCA (item 08.6) e Abud e Cia (item 08.8), todas empresas de Salomão Abud, além de recebimentos nas suas contas correntes das pessoas físicas: Salomão Abud e Thiago Lima de Carvalho. Percebe-se aí o transito do dinheiro para um dos reais beneficiários do esquema de desvios de recursos da Coofsaude.

Apresenta na DIRPF/2016 expressiva redução de dívidas bancárias em 2015.

Através de Termo de Interrogatório, anexo 18.3, prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Helton Marzo, confirma que assinou, em nome da COOFSAUDE, os contratos S120/2013, firmado com o Município de Capim Grosso, e o contrato 060/2011, com o Município de Feira de Santana, este último no valor de R\$41.113.495,44, evidenciando assim a sua atuação gerencial na COOFSAUDE. Confirmou que representava a COOFSAUDE em algumas licitações. Afirmou que recebia seus proventos através da HMDC, “para minorar o pagamento dos tributos”. Com isso, reconhece a sua função gerencial na COOFSAUDE, além da participação direta no desvio de recursos, já que os valores transferidos para a HMDC, correspondem a desvios de recursos da COOFSAUDE, sem qualquer vinculação com atividade operacional ou qualquer evidência de prestação de serviços correspondentes, conforme evidenciado no item 08.11.

Ao ser arguido pelos Promotores, Helton afirma desconhecer transferência de recursos da COOFSAUDE, da ABUD e Cia, item 08.8, e da Diego Januário, item 08.5, empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE, para a sua Patrimonial.

Através de Termo de interrogatório, cópia no anexo 35.3, João Urias, ex-funcionário da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana afirma que foi chamado em 2013 para prestar serviço à COOFSAUDE e que ficou evidente que Haroldo era o Chefe e quem mandava na COOFSAUDE. Que Helton era o responsável por negociar os contratos e que Salomão era o responsável pela gestão financeira e que Robson era da “elite” e “sujeito de confiança”. Deixa claro que Haroldo, Helton e Salomão eram os gestores da COOFSAUDE.

Através de declaração consignada em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 16.3, prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Lucas Moura afirma que assinou algumas atas sem ler, que passou procurações bancárias, mas sequer conhecia os gerentes, que passou procurações para Helton atuar em licitações, que “Toni e Thiago” também atuaram em licitações e receberam procurações.

Lucas afirmou que desconhecia a forma como Haroldo e Helton constituíram os patrimônios. Que não sabia se davam plantões. Que Haroldo dava plantão em posto de saúde em função do vínculo que possuía com o Município de Feira de Santana. Afirmar ainda, que ficou incomodado em ter seu nome vinculado a este negócio gerenciado por Haroldo.

Que a decisão quanto a assumir novos contratos era centrada em Helton, o qual, apesar de nunca ter composto Diretoria da COOFSAUDE, tinha um papel fundamental na definição de rumo da instituição.

Visando subsidiar a ação fiscal em curso face à COOFSAUDE, foi emitido TDPF de diligência, 05.0.01.00-2019-0090-1 face a Helton. Termos e respostas no Anexo 18.2. Em 21/05/2019, Helton foi cientificado do Termo de Diligência 01, TD-01, através de edital eletrônico N. 006045792. Foi tentada ciência através de correspondência com aviso de recebimento, que retornou ao remetente.

Restou exhaustivamente provado, ao longo do presente termo, que Helton Marzo exerceu de fato a gerência da COOFSAUDE, durante todo o período fiscalizado, tendo agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas, sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

Ressalte-se que, por todo exposto, Helton Marzo foi um dos reais beneficiários dos recursos financeiros desviados da COOFSAUDE. Por esta razão ele está sendo responsabilizado, solidariamente e pessoalmente, pelos créditos tributários lançados, e integrantes dos processos abaixo relacionados, nos termos dos artigos 124 e 135, III do CTN, respectivamente.

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos no texto transcrito acima, verifica-se que foi correta a conclusão das autoridades fiscais, uma vez que demonstram que o Impugnante Helton Marzo Dourado Casaes, além de ter sido administrador de fato da Autuada no período a que se referem os autos de infração hostilizados, agiu de forma dolosa com excesso de poderes e afronta à lei e ao estatuto da Autuada.

O Impugnante Helton Marzo Dourado Casaes conforme já dito, apresentou, em sede impugnação, inúmeras alegações visando demonstrar que as constatações e elementos de prova arrolados pelas autoridades fiscais não têm o condão de comprovar que ocorreu a configuração da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Da análise de tais alegações, porém, verifica-se que as mesmas não se sustentam.

As alegações no sentido de que não teria sido comprovado que Helton Marzo Dourado Casaes era um dos administradores de fato não podem prosperar, já que os elementos de prova indicados no trecho do TVF transcrito acima, quando analisados em conjunto, não deixam dúvida sobre isso.

Entre esses elementos de prova, cabe destacar: as declarações prestadas por João Urias e Lucas Moura; o fato de Helton Marzo Dourado Casaes assinar contratos em nome da Autuada e representá-la em licitações; o fato dele (Helton) ser um dos beneficiários dos recursos transferidos da Autuada de forma dissimulada mediante contratação fictícia de empresas.

O fato de ter sido apurado que vultosos recursos financeiros eram depositados e transferidos da conta de Helton sem a identificação dos depositários e beneficiários, ao contrário do que alega o Impugnante, ajuda a comprovar que ele deve ser enquadrado no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, pois é mais uma evidência de que ele recebia recursos que saíam de forma dissimulada da Autuada e que também efetuava repasses desses para outros beneficiários das simulações perpetradas no âmbito da Autuada.

O fato de terem sido emitidas procurações para o Impugnante Helton Marzo Dourado Casaes atuar em nome da Autuada, ao contrário do que alega, não serve para infirmar as conclusões das autoridades fiscais, já que, da análise conjunta de todos os elementos probatórios apontados no TVF, depreende-se que tais instrumentos eram apenas uma das peças do arcabouço formal criado para ocultar os verdadeiros administradores da Autuada.

A alegação de que Helton Marzo Dourado Casaes não poderia ser enquadrado no disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, por nunca ter recebido formalmente poderes para gerir ou administrar a Autuada, não pode prosperar, já que, conforme exposto acima, pode ser enquadrada em tal dispositivo legal a pessoa que de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

O fato de ter sido reconhecida a condição de Helton Marzo Dourado Casaes de cooperado da Autuada em fiscalização efetuada junto a ele anteriormente ao início do procedimento fiscal, ao contrário do que alega, também não serve para infirmar as conclusões das autoridades fiscais, pois tal fiscalização, conforme já dito, não se aprofundou na análise da verdadeira relação existente entre ele (Helton) e a Autuada.

O vulto dos recursos recebidos por Helton Marzo Dourado Casaes da Autuada, de forma direta e indireta, ao contrário do que ele afirma, é mais um elemento de prova das conclusões das autoridades fiscais, pois é totalmente incompatível com a condição de um mero cooperado e coordenador da Autuada.

Cabe ressaltar que o fato do Sr. Helton Marzo Dourado Casaes não ter apresentado resposta a Termo de Intimação que recebeu no âmbito de diligência efetuada junto a ele, ao contrário do que parece ter entendido, não foi usado como fundamento ou elemento de prova na imputação de responsabilidade solidária a ele.

Sendo assim, observa-se que as alegações apresentadas contra tal imputação que tratam do fato dele não ter apresentado tal resposta, são totalmente inócuas para infirmar as conclusões das autoridades fiscais.

Quanto às alegações de que não teria sido comprovado interesse comum entre Helton Marzo Dourado Casaes e a Autuada (Coofsaude), observa-se que também são inócuas no presente julgamento, já que os elementos contidos nos autos não indicam que as autoridades fiscais tiveram a intenção de imputar responsabilidade solidária a Helton Marzo Dourado Casaes com base no disposto especificamente no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional (pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal).

Da leitura do item 13.4 do TVF (HELTON MARZO DOURADO CASAES – CPF 519.653.805-49), por exemplo, observa-se que em nenhum momento foi mencionado o termo “interesse comum” ou foi indicado de forma expressa que a imputação de responsabilidade solidária também estava se dando pela configuração específica da hipótese prevista no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar que nos Demonstrativos de Responsáveis Tributários dos autos de infração também não há nenhum indicativo de que a imputação de responsabilidade solidária a Helton Marzo Dourado Casaes ocorreu por configuração de “interesse comum”, mas somente por ter sido enquadrado pelas autoridades fiscais como administrador de fato que incorreu em “Excesso de Poderes, infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto”.

A conclusão que se pode chegar é que a indicação feita ao artigo 124 do Código Tributário Nacional, tanto no item 13.4 do TVF, como no campo destinado a Helton Marzo Dourado Casaes nos Demonstrativos de Responsáveis Tributários dos autos de infração, se deu apenas para completar a fundamentação legal, já que a aplicação da solidariedade prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, se dá de forma combinada com o disposto no inciso II e no parágrafo único do artigo 124 do CTN.

Nesse contexto, observa-se que é desnecessária a análise das alegações no sentido de que não teria sido comprovado interesse comum entre Helton Marzo Dourado Casaes e a Autuada (Coofsaude).

Diante do exposto, entendo que deve ser considerada procedente a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Helton Marzo Dourado Casaes com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código.

32.3. Responsabilidade solidária de Salomão Abud do Valle

Em que pesem as alegações apresentadas por Salomão Abud do Valle, entendo que não merece nenhum reparo a imputação de responsabilidade solidária feita a ele, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, pelos créditos tributários lançados nos autos de infração em questão, pois foi plenamente demonstrado pelas autoridades lançadoras que ele:

a) foi uma das pessoas que exerceu de fato a administração da Autuada durante todo período a que se referem os autos de infração hostilizados (01/04/2016 a 31/12/2016);

b) agiu de forma dolosa, com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada, ao manter ela (Autuada) funcionando sob a roupagem formal de cooperativa de trabalho, ao utilizar interpostas pessoas para constarem formalmente como suas administradoras/dirigentes e ao efetuar a transferência de recursos dela (Autuada) para ele mesmo e para outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas.

Como prova disso, cabe transcrever o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:

13.5- SALOMÃO ABUD DO VALLE - CPF 570.456.235-34

Dados cadastrais, incluindo das demais pessoas jurídicas das quais integra o quadro societário ou diretivo, no anexo 19.1.

Apontado pelo MP-Ba, com principal operador do esquema criminoso, além de provável beneficiário de vultosa parcela dos recursos públicos desviados. É casado com FRANCILENE ARGOLLO NOBRE DO VALLE, CPF 562.817.225-15, irmã de

FERNANDO DE ARGOLLO NOBRE FILHO, CPF 697.886.855-87, cujos vínculos com os desvios de recursos da COOFSAUDE estão indicados a seguir, Salomão é irmão de FAIRUZZI ABUD DO VALLE, item 13.6, presidente da COOFSAUDE a partir de 08/03/2016.

Empresas das quais SALOMÃO é sócio ou titular, destinatárias de recursos da COOFSAUDE em 2015 e 2016, sem que tenha sido possível demonstrar a efetiva prestação de serviços correspondentes aos recursos recebidos, conforme abaixo:

- ABUD E CIA LTDA, item 08.8, recebeu, excluída tributação, R\$ 10.187.528,84;
- ALCA SERVIÇOS MÉDICOS, item 08.6, recebeu, excluída tributação, R\$ 9.624.359,94;
- ABUD TREINAMENTOS EIRELI, item 08.9, recebeu, excluída tributação, R\$ 793.390,85;
- LES ASSESSORIA, item 08.3, recebeu, excluída tributação, R\$ 632.710,85;
- MONTE GORDO SUPERMERCADOS.

Outras empresas vinculadas a Salomão Abud, conforme descrito nos respectivos itens, também foram destinatárias de expressivos recursos da COOFSAUDE:

- ELS, item 08.4, recebeu, excluída tributação, R\$ 1.483.304,54;
- DIEGO JANUÁRIO, item 08.5, recebeu, excluída tributação, R\$ 915.434,23.

A pessoa física Diego Januário, além de sócio de empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE, entre elas Diego Januário, item 08.5, e da ABUD e Cia, item 08.8, também foi diretamente destinatário de expressivos recursos da ABUD e CIA e da ALCA.

Registra-se que, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de SALOMAO, sem identificação dos depositários e beneficiários. Foram identificados, ainda, significativos recursos transferidos da conta de Salomão para: Diego Januário, Fairuzzi Abud, Fernando de Argollo Nobre Filho, Francilene Nobre, Helton Marzo, Murilo Pinheiro e Thiago Lima de Carvalho, entre outros. Percebe-se aí o trânsito do dinheiro para os reais beneficiários do esquema de desvios de recursos da Coofsaude

Com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, Fernando de Argollo Nobre Filho, cunhado de Salomão, foi destinatário de expressivos recursos da ALCA e da ABUD e CIA, tendo transferido recursos para Averaldo Rodrigues, a quem se imputa a condição de operador de Haroldo Mardem.

Além do enorme benefício direto, através de empresas beneficiadas por recursos da COOFSAUDE, evidenciou-se no curso da presente ação fiscal o papel gerencial desempenhado por Salomão.

Foram apresentadas procurações, cópias no Anexo 5.1.1, conferindo poderes para movimentação da conta corrente junto ao BB conferida para Renatha de Argollo

Nobre, CPF- 934.299.595-00 e para Salomão Abud do Valle, a quem se imputa a condição de real beneficiário e gestor da COOFSAUDE.

Em Termo de Interrogatório contido no Anexo 38.3, Emanuel Vinícius, responsável técnico pelos contratos com o Município de Feira de Santana afirmou que Salomão Abud emitia diretamente as notas fiscais correspondentes aos contratos da COOFSAUDE com outras empresas. Afirmou ainda, que chegou a assinar um contrato a pedido de Salomão para ganhar um dinheiro.

Através de declaração contida em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 29.3, tomado por Promotores do GAECO-MP-Ba, Cleber de Oliveira Reis, que afirma ter atuado como "boy" da COOFSAUDE, disse que atendia a determinações de Salomão Abud, a quem atribuiu a condição responsável pela COOFSAUDE, que também recebia ordens de Haroldo, e que Helton também atuava na COOFSAUDE. Que efetuava diversos saques e que entregava os valores sacados a Salomão. Que também recebia cheques da empresa ALCA, sempre entregues por Salomão nas dependências da COOFSAUDE. Que inclusive a sua remuneração era paga com cheques da ALCA, mesmo nunca tendo trabalhado para a ALCA. Que não sabia nem qual seria o ramo de atividade ou a quem pertencia. Que com valores sacados, efetuou pagamento de despesas pessoais de Salomão Abud.

Através de Termo de interrogatório, 35.3, João Urias, ex-funcionário da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana afirma que foi chamado em 2013 para prestar serviço à COOFSAUDE e que ficou evidente que Haroldo era o Chefe e quem mandava na COOFSAUDE. Que Helton era o responsável por negociar os contratos e que

Salomão era o responsável pela gestão financeira e que Robson era da "elite" e "sujeito de confiança". Deixa claro que Haroldo, Helton e Salomão eram os gestores da COOFSAUDE.

Através de declaração consignada em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 16.3, prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Lucas Moura, ex-Presidente da COOFSAUDE, afirma que assinou algumas atas sem ler, que passou procurações bancárias, mas sequer conhecia os gerentes, que passou procurações para Helton atuar em licitações, que "Toni e Thiago" também atuaram em licitações e receberam procurações, que o Diretor Financeiro era Salomão Abud. Que recebeu uma vez um valor oriundo da ALCA, mas foi engano e que nunca soube de qualquer colega médico ter recebido recursos da ALCA. Que nunca ouviu falar da AGMED.

Através de declaração prestada em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 15.3, Murilo Pinheiro, também ex Dirigente da COOFSAUDE e do SICOOB, afirma que não se lembra de operações da COOFSAUDE com a ALCA, nem sabia que teria recebido dinheiro em 2015 oriundo da ALCA. Também não tinha conhecimento dos contratos de prestação de serviços da COOFSAUDE, cuja gestão ficaria a cargo de Salomão Abud.

Através de afirmação contida em Termo de Declaração prestado no curso da presente ação fiscal, Everaldo Lopes de Santana, titular da empresa ELS, destinatária de recursos desviados da COOFSAUDE, item 8.4, declara que Salomão Abud exercia a gerência da COOFSAUDE, mas que, para todos que atuavam junto à COOFSAUDE, Haroldo Mardem Dourado Casaes era o único dono da COOFSAUDE.

Salomão declarou expressiva renda oriunda de distribuição de lucros das empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE.

Visando subsidiar a ação fiscal em curso face à COOFSAUDE, foi emitido TDPF de diligência, 05.0.01.00-2019-0092-8, face a Salomão. Termos e respostas no Anexo 19-2. Em 24/04/2019, Salomão foi cientificado do Termo de Diligência 01, TD-01, através de correspondência com aviso de recebimento.

Através de resposta manuscrita datada de 30/04/2019, afirma que, por estar custodiado, encontra-se impossibilitado de atender às exigências da intimação.

Restou exaustivamente provado, ao longo do presente termo, que Salomão Abud exerceu de direito e de fato a gerência da COOFSAUDE durante todo o período fiscalizado, tendo agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

Ressalte-se que, por todo exposto, Salomão Abud foi um dos reais beneficiários dos recursos financeiros desviados da COOFSAUDE. Por esta razão ele está sendo responsabilizado, solidariamente e pessoalmente, pelos créditos tributários lançados, e integrantes dos processos abaixo relacionados, nos termos dos artigos 124 e 135, III do CTN, respectivamente:

Merece destaque que, conforme descrito no item 1.2 acima, foram imputadas à COOFSAUDE infrações que ensejaram a lavratura de Autos de Infrações correspondentes a períodos anteriores, infrações estas que se repetiram ao longo do tempo, ensejando Autos de Infração face ao IRPJ/CSLL e também relativos ao PIS/COFINS, com a mesma natureza das infrações apuradas na presente ação fiscal, evidenciando a continuidade das condutas infratoras por parte dos administradores da COOFSAUDE, afastando eventual alegação quanto ao desconhecimento por parte destes gestores, especialmente em relação àqueles que também foram imputados como sujeitos passivos solidários em relação às infrações pretéritas, reforçando portanto o seu caráter doloso. Entre estes gestores, Lucas Moura e Haroldo Mardem, além de Eugênio Ramalho, ex-Presidente da COOFSAUDE e do SICOOB. Destacado também o papel desempenhado por Salomão Abud, item 13.5, que à época dos fatos apurados nos autos de infrações pretéritos, já figurava como administrador da COOFSAUDE.

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos no texto transcrito acima, verifica-se que foi correta a conclusão das autoridades fiscais, uma vez

que demonstram que o Sr. Salomão Abud do Valle, além de ter sido administrador de fato da Autuada no período a que se referem os autos de infração hostilizados, agiu de forma dolosa com excesso de poderes e afronta à lei e ao estatuto da Autuada.

O Sr. Salomão Abud do Valle, conforme já dito, apresentou, em sede impugnação, inúmeras alegações visando demonstrar que as constatações e elementos de prova arrolados pelas autoridades fiscais não têm o condão de comprovar que ocorreu a configuração da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Da análise de tais alegações, porém, verifica-se que as mesmas não se sustentam.

As autoridades lançadoras, ao contrário do que alega o Impugnante, deixaram claro que a imputação de responsabilidade solidária a ele ocorreu devido a constatação de que ele era um dos administradores de fato da Autuada, ou seja, era uma das pessoas que realmente geria ela (Autuada).

A alegação de que Salomão Abud do Valle não poderia ser enquadrado no disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, por não ser sócio formal da Autuada não pode prosperar, já que, conforme exposto acima, pode ser enquadrada em tal dispositivo legal a pessoa que, independentemente de ser sócia ou não, administra, de fato, a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.

A alegação de que a gestão da Autuada ocorria de forma democrática, por ela ser uma cooperativa, não pode prosperar, já que, conforme já demonstrado no presente voto, ela não era na realidade uma cooperativa, mas sim uma empresa administrada de fato por um pequeno grupo de pessoas, que incluía Salomão Abud do Valle.

Cabe ressaltar que a manutenção de empresa sob a roupagem formal de cooperativa de trabalho fere diversos dispositivos legais e constitucionais que disciplinam as sociedades empresárias e as cooperativas de trabalho.

Já a transferência de recursos para pessoas físicas, “sem demonstração de qualquer vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE”, assim como a transferência de recursos a empresas, mediante negócios simulados, visando o repasse camuflado de recursos para Salomão Abud do Valle e para outros beneficiários (outros administradores de direito e de fato) também ferem, evidentemente, o estatuto da Autuada, que não permitia procedimentos deste tipo, e dispositivos do direito civil, empresarial e constitucional. Da mesma forma, tais fatos também demonstram a atuação com excesso de poderes dos administradores, já que não existia previsão legal ou no estatuto da Autuada para que os seus administradores praticassem atos dessa natureza.

Deve-se frisar, ainda, que a responsabilidade pela manutenção da Autuada operando simuladamente como cooperativa de trabalho, assim como pelo pagamento de despesas inexistentes a empresas e pelo pagamento de valores a pessoas físicas “sem demonstração de qualquer vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE” é dos administradores dela (Autuada), aí incluído Salomão Abud do Valle.

O vulto destas questões impediria que fossem decididas sem o conhecimento e determinação dos administradores da Autuada, mais ainda quando se constata que visavam justamente trazer benefícios a eles próprios.

Diante do exposto, entendo que deve ser considerada procedente a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Salomão Abud do Valle com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código.

32.4. Responsabilidade solidária de Fairuzzi Abud do Valle

Em que pesem as alegações apresentadas por Fairuzzi Abud do Valle, entendo que não merece nenhum reparo a imputação de responsabilidade solidária feita a ela, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, pois foi plenamente demonstrado pelas autoridades lançadoras que ela:

a) foi uma das pessoas que exerceu de fato a administração da Autuada durante todo período a que se referem os autos de infração hostilizados (01/04/2016 a 31/12/2016), sendo inclusive, durante todo este (período), registrada formalmente como um dos seus administradores (Presidente da Coofsaude);

b) deixou, no mínimo por omissão culposa, que os demais administradores/dirigentes da Autuada agissem com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada, ao mantê-la funcionando sob a roupagem meramente formal de cooperativa de trabalho, ao utilizarem interpostas pessoas para constarem formalmente como suas administradoras/dirigentes e ao efetuarem a transferência de recursos dela (Autuada) para elas e outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas.

Como prova disso, cabe transcrever o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:

Figura como Presidente da COOFSAUDE desde 08/03/2016, sendo-lhe imputada a responsabilidade solidária correspondente ao período compreendido entre março e dezembro de 2016. Durante o período fiscalizado apresentou vínculo em DIRF com a COOFSAUDE e com a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia.

Fairuzzi é irmã de Salomão Abud do Valle, a quem se imputa a condição de real beneficiário de parte dos recursos desviados da COOFSAUDE, cuja participação na organização e responsabilidade em relação aos créditos tributários apurados está descrita no item 13.5.

Fairuzzi é sócia da esposa de Salomão, Francilene Argollo Nobre do Valle, CPF-562.817.225-15, na empresa Delicatus Comércio de Delicatessen LTDA, CNPJ-15.283.157/0001-49. Merece destaque que o irmão de Francilene e cunhado de Salomão, Fernando de Argolo Nobre Filho também está envolvido nas operações relacionadas aos desvios de recursos públicos, conforme descrito no item 13.5.

Foi aberto procedimento de diligência vinculado à ação fiscal da COOFSAUDE face a Fairuzzi. TDPF -05.0.01.00-2019-00079-0. Termos e respostas no Anexo 10.2.

Foi encaminhado via postal, Termo de Diligência 01, ciência em 06/03/2019, através do qual foram exigidas informações quanto à movimentação financeira e

patrimonial, além de informação quanto ao papel desempenhado por cada um dos dirigentes da COOFSAUDE. Considerando o exercício da função de presidência da COOFSAUDE, também foi cientificada do Termo de Fiscalização 02 destinado à COOFSAUDE além de intimada a comparecer para prestar esclarecimentos pessoalmente.

[...]

Em que pese a indicação em Termo de Declaração prestado à fiscalização de pouco envolvimento com as atividades administrativas da COOFSAUDE, Atas como a datada de 22/12/2015 e registrada em 07/04/2016, cópia no anexo 03, indicam que a Presidente Fairuzzi atuou ativamente da gestão da COOFSAUDE, tendo apresentado, conforme registrado em atas de reunião firmadas por ela, modelos de gestão, direitos e deveres de cooperados, planejamento e resultado econômico dos projetos, além de contratos firmados e organização de trabalho constam em atas como tendo sido apresentados. No entanto, regularmente exigido no curso da presente ação fiscal, deixou de apresentar estes e outros elementos de gestão da COOFSAUDE durante o período da sua gestão

Fairuzzi através de Termo de Declaração prestada à fiscalização, cópia no anexo 10.2, e também aquilo contido no Termo de interrogatório prestado aos Promotores do GAECO/MP-Ba, cópia no anexo 10.3, afirma que não teria tido ação direta em relação à gestão da COOFSAUDE, imputando a responsabilidade a funcionários, o que não pode prevalecer diante das obrigações estatutárias que lhes foram impostas, cópia no anexo 03, combinado com o disposto no art. 123 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código tributário Nacional.

No anexo 05.1, cópia de procuração conferida pelos Diretores, Fairuzzi, Anely e Marcos Moreira para que Renatha de Argollo Nobre, cunhada de Salomão Abud, item 13.5, movimentasse as contas bancárias da COOFSAUDE.

Restou exaustivamente provado, ao longo do presente termo, que a Presidente da COOFSAUDE, Fairuzzi Abud do Valle, no mínimo por omissão, deixou que os demais dirigentes agissem com excesso de poderes e infração à lei ou estatuto, quando permitiu a atuação irregular como Cooperativa, a contratação irregular de várias empresas e a transferência de recursos para estas empresas e também para pessoas físicas, sendo diretamente responsável pelos créditos tributários apurados.

Ressalte-se que, Fairuzzi Abud do Valle, por todo o exposto, participou diretamente dos fatos que ensejaram os lançamentos tributários correspondentes ao período compreendido entre 08/03/2016 e 31/12/2016, sendo uma das reais beneficiárias dos recursos financeiros desviados da COOFSAUDE, evidenciado pelo benefício direto e indireto auferido por seu irmão Salomão Abud do Valle, também real beneficiário conforme demonstrado no item 13.5. Por esta razão, foi responsabilizada solidaria e pessoalmente pelos créditos tributários lançados, uma vez que configurado o dolo genérico, que envolve dolo ou culpa, sendo

cientificada dos processos abaixo relacionados, nos termos dos artigos 124 e 135, III do CTN, respectivamente: [...].

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos no texto transcrito acima, verifica-se que foi correta a conclusão das autoridades fiscais, uma vez que demonstram que a Sra. Fairuzzi Abud do Valle, além de ter sido um dos administradores de fato da Autuada no período a que se referem os autos de infração hostilizados, e ter sido administradora de direito durante todo ele (período), deixou, no mínimo por omissão culposa, que os demais dirigentes da Autuada agissem com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada.

O Sra. Fairuzzi Abud do Valle, conforme já dito, apresentou, em sede impugnação, inúmeras alegações visando demonstrar que as constatações e elementos de prova arrolados pelas autoridades fiscais não têm o condão de comprovar que ocorreu a configuração da situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Da análise de tais alegações, porém, verifica-se que as mesmas não se sustentam.

As alegações no sentido de que a utilização de elementos de prova compartilhados pela Justiça na caracterização da responsabilidade solidária da Sra. Fairuzzi Abud do Valle seria inválida por violar o disposto nos incisos LIV, LV e LVII, do artigo 5º da Constituição Federal não pode prosperar.

Conforme já visto no presente voto, nem nos procedimentos e diligências efetuados pelo Ministério Público antes da propositura de ação penal, nem no procedimento de fiscalização tributária, é exigida a realização do contraditório e da ampla defesa, simplesmente porque durante estes procedimentos estão sendo coletadas as provas para a formação da convicção dos membros do Ministério Público e das autoridades fiscais.

Veja-se o que determina nossa Constituição Federal acerca do contraditório e do direito de defesa no inciso LV do seu artigo 5º:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, o contraditório e a ampla defesa são assegurados a quem é acusado do cometimento de alguma infração, até mesmo infrações simples como as de trânsito.

Não faz sentido, portanto, o Sra. Fairuzzi Abud do Valle falar em violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, quando não estava ainda diante da imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados contra a Autuada.

Somente após a formação da convicção das autoridades fiscais e a realização dos lançamentos juntamente com a imputação de responsabilidade solidária é que surge a “acusação” na esfera tributária, contra qual Fairuzzi Abud do Valle pode, aí sim, exercer a ampla defesa e estabelecer todo o contraditório mediante impugnação administrativa.

Com efeito, tendo em vista que, tanto no procedimento criminal, como no procedimento tributário, inexistente norma que determine o exercício da ampla defesa e do contraditório antes da concretização de qualquer acusação, entendo que não assiste razão à Sr. Fairuzzi Abud do Valle no presente ponto.

Não há que se falar, portanto, em não observância das garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência em relação à utilização de elementos de prova compartilhados pela Justiça na caracterização da responsabilidade solidária da Sra. Fairuzzi Abud do Valle.

O fato de não ter sido apontado que Fairuzzi Abud do Valle obteve benefício econômico direto em decorrência dos atos de infração à lei ou a estatuto que foram praticados por administradores da Autuada, ao contrário do que ela entende, não afasta a configuração do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, já que não existe previsão de tal requisito neste dispositivo legal.

Cabe ressaltar, porém, que o fato de ter sido apontado que o seu irmão (Salomão Abud do Valle) foi um dos beneficiários econômicos de tais atos reforça a conclusão das autoridades fiscais, pois demonstra um dos objetivos pelos quais foram praticados.

A alegação de que a conduta da Autuada não foi alvo de nenhuma reclamação de “cooperado”, assim como a alegação de que ela não sofreu nenhuma ação interna dos próprios “cooperados” ou tentativa por parte destes (“cooperados”) de destituição de mandato, não têm o condão de invalidar as conclusões das autoridades fiscais, visto que, conforme já demonstrado no presente voto, a Autuada não tinha de fato cooperados, mas sim trabalhadores contratados para prestar serviços a terceiros.

Sendo assim, é plenamente justificável que não tenha ocorrido nenhuma movimentação entre tais trabalhadores a fim de alterar a forma como era exercida a administração da Autuada.

A alegação no sentido de que Fairuzzi Abud do Valle não praticou atos com infração à lei e aos estatutos da Autuada não procede, já que por ter sido um dos administradores da Autuada no ano de 2016, é responsável direta pelo fato dela ter sido mantida funcionando sob a roupagem meramente formal de cooperativa de trabalho e de terem ocorrido transferências de recursos dela mediante a contratação irregular e simulada de várias empresas.

Cabe ressaltar que, mesmo que se entendesse que ela não foi um dos que praticou os atos com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada, tal fato não seria suficiente para afastar a incidência do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, já que, conforme já dito, por ter constado formalmente como Presidente da Autuada, deve ser considerada responsável, ao menos por omissão culposa, por ter permitido que os demais dirigentes/administradores da Autuada agissem com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto da Autuada.

Diante do exposto, entendo que deve ser considerada procedente a imputação de responsabilidade solidária à Sra. Fairuzzi Abud do Valle com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 124 do mesmo Código.

Deve-se frisar, por fim, que a alegação de que a Sra. Fairuzzi Abud do Valle seria limitada “ao valor de suas cotas-parte” é totalmente improcedente, já que a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o inciso II e parágrafo único do artigo 124 do mesmo Código, além de ser por todo o crédito tributário não comporta benefício de ordem.

33. Responsabilidade dos responsáveis solidários pela multa de ofício qualificada e agravada

O Sr. Salomão Abud do Valle apresenta alegações no sentido de que não poderia ser responsabilizado pela multa de ofício exigida nos autos de infração e, especialmente, em relação a qualificação e ao agravamento da multa.

O Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, por sua vez, apresenta alegações no sentido de que não poderia ser responsabilizado pela multa de ofício exigida nos autos de infração e, especialmente, em relação a qualificação e ao agravamento da multa.

Sucede que a responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não faz distinção entre tributo e multa, já que os dois devem ser considerados objeto de obrigação principal, conforme exposto no artigo 113, § 1º, do Código Tributário Nacional:

O artigo 113, § 1º, do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Sendo assim, entendo que não merece nenhum reparo o fato das autoridades fiscais terem imputado responsabilidade solidária aos Srs. Salomão Abud do Valle e Haroldo Mardem Dourado Casaes por todo o crédito lançado nas autuações hostilizadas, incluindo a multa de ofício qualificada e agravada, já que em relação a eles restou caracterizada a situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Deve-se frisar que tal imputação de responsabilidade não ocorreu com base no disposto nos artigos 136 e 137 do Código Tributário Nacional, como parece ter entendido Haroldo Mardem Dourado Casaes, mas como já dito, com supedâneo no disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato dos Srs. Salomão Abud do Valle, Helton Marzo Dourado Casaes e Haroldo Mardem Dourado Casaes, terem atendido ou não às intimações fiscais relativas a diligências dirigidas a eles não tem nenhum influência sobre a análise do agravamento da multa de ofício, já que este (agravamento) ocorreu devido ao não atendimento de intimações pela Autuada.

Quer dizer, os Srs. Salomão Abud do Valle, Helton Marzo Dourado Casaes e Haroldo Mardem Dourado Casaes, respondem inclusive pelo crédito resultante do agravamento da multa de ofício por força da responsabilidade solidária prevista no artigo

135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e não por terem deixado de atender intimação fiscal.

Deve-se frisar, ainda, que o fato da ação penal ajuizada contra o Sr. Salomão Abud do Valle (entre outros denunciados) pela caracterização, em tese, dos crimes Organização Criminosa, Falsidade Ideológica e Lavagem de Dinheiro, ainda estar pendente de julgamento com trânsito em julgado, não impede o lançamento e a exigência da multa de ofício com qualificação tanto de Salomão Abud do Valle como da Autuada e dos demais responsáveis solidários, já que a esfera de responsabilização tributária, em regra, é independente da penal, e que o que se busca comprovar nesta (esfera penal) difere do que se busca comprovar para fins de exigência da qualificação da multa de ofício.

Adicionalmente, corrobora com a imputação das responsabilidades solidárias dos agentes a análise feita pela Turma 1102, por meio do acórdão nº1102-001.689, que a reproduzo parcialmente a seguir e adoto os seus fundamentos também como as minhas razões de decidir:

DO RESPONSÁVEL HELTON MARZO DOURADO CASAES

Nos aspectos inerentes ao responsável Helton Marzo Dourado Casaes, as preliminares e o mérito estão assim elencados:

MEDIDA DE ARROLAMENTO - EXIGÊNCIA DOS 30% DO VALOR DÉBITO

O recorrente Helton Marzo Dourado Casaes se insurgiu contra o arrolamento de bens que teria sido realizado pelas autoridades fiscais, sobretudo no tocante a exigência de depósito prévio (ou arrolamento de bens) no montante correspondente a 30% (trinta por cento) do valor débito tributário discutido na esfera administrativa, como requisito de admissibilidade inexorável ao conhecimento do recurso.

Cabe esclarecer, todavia, que não compete a esta instância de julgamento decidir sobre procedimentos atinentes ao Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, conforme se depreende da sumula CARF nº 109:

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

Diante do exposto, resta evidente que a alegação apresentada pelo recorrente contra arrolamento de bens que teria sido realizado pelas autoridades fiscais não deve ser apreciada no presente voto.

PROVAS OBTIDAS EM DESRESPEITO A AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

A recorrente alega que, no curso do procedimento fiscal, não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar no momento da oitiva dos interrogados ou das testemunhas dos processos trabalhistas. Em outras palavras, foram violados o contraditório e a ampla defesa, assim como o devido processo legal.

Ademais, acrescentou:

O processo administrativo referente ao relatório da CGU, para averiguação da regularidade da COOFSAUDE, fora realizado sem a oitiva dos investigados e dos sujeitos apontados como sujeitos passivos neste auto de infração.

Num primeiro momento, alega que só foram analisados os contratos de duas cooperativas: a COOFSAUDE e REDESAUDE, sem qualquer interrogatório dos cooperados. Ademais, tratou-se de equívocos realizados pela própria administração municipal quanto a regularidade do procedimento licitatório.

Além disso, a situação que poderia refletir na área fiscal corresponderia aos valores obtidos a título de suposto superfaturamento dos contratos. Mas tal item só foi analisado em face do período de janeiro de 2016 a junho de 2017 - período não englobado na presente autuação (exercício de 2015).

O ora recorrente foi indicado como representante da COOFSAUDE nas concorrências públicas nº 003/2016 e 006/2015, mas não foi ouvido pelos auditores.

Em outras palavras, fora um relatório construído com base em informações provenientes da análise dos contratos e editais criados pela própria Prefeitura de Feira de Santana, bem como diante de oitivas de depoimentos de Evandro Alves de Oliveira, Marcos Moreira de Sousa, Haroldo Mardem Dourado Casaes e Eugênio Nascimento Ramalho. Mas em nenhum momento fora ouvido Helton Marzo Dourado Casaes.

Ainda sobre as provas obtidas por meio de processos administrativos sem a participação do ora impugnante para que pudesse se manifestar sobre as provas produzidas em seu desfavor, há o auto de infração nº 21.623.898-6 proveniente de fiscalização do Ministério do Trabalho na sede da cooperativa, no local de trabalho situado na Fundação Hospitalar de Feira de Santana, análise de documentos e de entrevista com preposto. Ademais, só foram mencionados os exercícios de 2016 e 2017, de forma que não se pode ter como elemento probatório do exercício de 2015 este referido relatório.

Mas não é só. Os documentos anexados e enumerados em 8.1.1, 8.1.2 e 8.1.3 nos itens ao TFV se encontram com páginas com numeração avulsas, de forma que faltam páginas do relatório, não sendo possível a compreensão do texto na sua íntegra. Isso significa violação ao acesso à informação para fins de realização do contraditório na oportunidade desta impugnação.

Sobre a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho mencionada no TFV, apenas fora apensada a inicial. O próprio TFV confirma que a origem da ACP é o inquérito civil nº 000066.2009.05.006/3. Ou seja, foram analisados anos anteriores ao próprio exercício alvo da presente autuação. Isso significa que não pode tal prova embasar a autuação para desconsiderar a cooperativa como tal no exercício de 2015, posto que não é apta para provar a verdade jurídica a ser considerada para fins de incidência da norma tributária.

Cabe ressaltar que os auditores fiscais da RFB relatam que houve uma sentença da referida ACP proferida em 06/02/2019, mas tal decisão não fora anexada junto aos demais documentos que compõe o TVF nº 05.0.01.00-2018-00379-6, de forma que não há como se concluir qualquer ilegalidade da conduta da COOFSAUDE, nem mesmo em face da conduta do ora impugnante. Apenas fizeram menção da inicial da ACP, relatando os diversos depoimentos de pessoas supostamente cooperadas. Ademais, em momento algum fora citado o nome do impugnante nestes depoimentos, nem ele próprio fora

ouvido. Quiçá fora o impugnante intimado para se manifestar sobre os depoimentos colhidos pelo Ministério Público do Trabalho, de forma que não foram respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Em síntese, a recorrente alega que não haveria como identificar que está exercendo seu direito de contraditório e ampla defesa no seu máximo grau, havendo violação do devido processo legal, por conta das próprias limitações do contexto fático e processual em que se encontra.

Tais alegações não podem prosperar, tendo em vista que os supracitados responsáveis tiveram totais condições de exercer tais garantias na sua impugnação administrativa, bem como em seus recursos voluntários, de modo que foram juntadas ao presente processo, cópias de peças e decisões judiciais referentes às ações trabalhistas.

Sucedendo que, da análise dos autos, observa-se que os recorrentes não apresentaram nenhum elemento de prova durante o procedimento de fiscalização, nem após se instaurar o litígio, atraindo, por consequência, a inteligência da sumula CARF nº 162:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Diante do exposto, resta evidente, que a alegação apresentada falece razão aos recorrentes.

COMPARTILHAMENTO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS EM AÇÃO PENAL POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE, SEM MENÇÃO ESPECÍFICA DA AUTORIZAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. AUTORIZAÇÃO POSTERIOR DO COMPARTILHAMENTO POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE

Na sequência, a recorrente alega que o compartilhamento de provas provenientes da quebra de sigilo bancário e telefônica, bem como dos documentos apreendidos por conta de ordem judicial, foram indevidamente autorizados, pois ao motivar o compartilhamento com os referidos órgãos, não indicou que seria para fins de apuração tributária.

E acrescenta:

"... se não há menção de que as provas obtidas seriam utilizadas para fins fiscais, também não poderiam lastrear o lançamento tributário. Primeiro por conta da incompetência do juízo já declarada pelo próprio. Segundo por conta da instauração de procedimento administrativo por órgão de controle e compartilhamento para fins criminais sem a anuência do judiciário.

Por fim, não houve menção de que os documentos seriam utilizados para fins fiscais, considerando-se que tais documentos têm sido utilizados de forma arbitrária para justificar os fatos narrados no TVF".

É cediço que tais argumentos não merecem lograr êxitos. Isso porque, as decisões de compartilhamentos de provas, conforme visto, foram fundamentadas na decisão proferida pela 22 Vara Federal de Salvador/BA - Processo 0020710-06.2019.4.01.3300.

Ademais, o juízo federal ratificou os atos decisórios do juízo estadual, tornam-se totalmente inócuas as alegações dos responsáveis.

É importante destacar, que a primeira decisão que autorizou o referido compartilhamento (fls. 831 a 834), deferiu a autorização para que fossem compartilhadas "as informações/dados/relatórios sigilosos produzidos a partir das autorizações judiciais deferidas nos autos nº 0323948-84.2017.8.05.0001 (e antigo nº 0301605-51.2017.8.05.0080)".

Na sequência, a segunda decisão judicial (fls. 4993 a 4996), o juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador, autorizou expressamente o compartilhamento das informações sigilas produzidas nas buscas e apreensões deferidas nos autos de nº 0346643-95.2018.8.05.0001.

Ou seja, ainda que as decisões judiciais, que autorizaram os compartilhamentos, não terem feito expressa menção que poderiam ser utilizados para fins tributários, não tem o condão de invalidar a utilização deles na fundamentação dos lançamentos fiscais e eventuais desdobramentos.

A decisão de qualquer compartilhamento junto a Administração Tributária, decorrente da expressa autorização judicial, referente a informações/dados/relatórios na posse do Ministério Público (GAECO).

Não obstante, quase a totalidade do acervo probatório, utilizado pela autoridade fiscal, decorre de elementos que constam na base de dados da RFB, bem como dados públicos, tais como cópias de petição de ação civil pública e da respectiva sentença colacionados pelas autoridades fiscais.

Desta forma, não há como prosperar as alegações suscitadas pelos recorrentes.

LANÇAMENTO REALIZADO E LASTREADO EM PROVAS ILÍCITAS. JUÍZO INCOMPETENTE DA AÇÃO PENAL. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA INCIDINDO SOBRE O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Quanto a este tópico, a recorrente alega que "as provas derivadas de provas ilícitas consideradas nesse processo, como afirmou o próprio Ministério Público, foram decorrentes do relatório da CGU e da operação Pityocampa". Afirma que, "sem os referidos documentos provenientes de tal autuação, a autoridade fiscal nem conseguiria compor tais provas".

Verifica-se, neste caso, que tal alegação não merece prosperar, senão vejamos:

A Controladoria Geral da União, embora não seja órgão com competência específica para analisar a regularidade de cooperativas de trabalho, conseguiu demonstrar

a respeito da verdadeira natureza da recorrente e foi relevante para a consagração do fato imputado aos responsáveis.

Ademais, a instauração do procedimento fiscal em si, em nada modifica a possibilidade de que as provas fossem obtidas por fontes independentes e/ou que os fatos ilícitos possam ser considerados de descoberta inevitável, circunstâncias suficientes e necessárias à aplicação da Teoria da Descoberta Inevitável e da Teoria da Fonte Independente.

Sem adentrar ao relato histórico que descreve a origem e a construção teórica que abriu espaço à adoção das citadas Teorias no ordenamento jurídico pátrio (até mesmo para que não se transbordem os limites próprios do PAF), restrinjo-me à análise das disposições legais expressamente contidas no Código do Processo Penal, após modificações introduzidas pela Lei 11.680/2008:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

A parte inicial do parágrafo 1º expressa, em disposição literal, o que se costuma designar por Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Logo a seguir, ainda no teor das disposições contidas no parágrafo 1º, introduz-se a hipótese contemplada pela Teoria da Fonte Independente, que, em combinação com o disposto no parágrafo segundo, remete à Teoria da Descoberta Inevitável.

Interessa sublinhar, neste ponto, que, como depreende-se da leitura do parágrafo anterior, o que se discute no presente processo, em verdade, não diz respeito à aplicação de diferentes teorias jurídicas ou orientações doutrinárias às circunstâncias fáticas descritas nos autos, mas à interpretação de disposição literal de lei contida no Código do Processo Penal, com o fito de decidir se a norma geral e abstrata que estabelece ressalvas à ilicitude das provas derivadas de provas ilícitas deve ser considerada e aplicada ao caso concreto.

Tem-se, pois, que, combinadas as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 157 do Código do Processo Penal, as provas derivadas das provas ilícitas poderão ser aceitas no processo quando puderem ser obtidas por uma fonte independente das provas consideradas ilícitas, em circunstâncias tais que, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, sejam capazes de conduzir ao fato objeto da prova.

No presente caso, é notório que parte das provas colacionadas aos autos tenham efetivamente sido obtidas com base em pesquisas e consultas aos sistemas da Secretaria da Receita Federal, sem qualquer vínculo com o que fora apreendido nas dependências do contribuinte, o fato é que todos os elementos de prova que instruem o presente processo notadamente poderiam ser obtidos independentemente do relatório da CGU e da operação Pityocampa, bastando, para tanto que a Fiscalização Federal, com apoio ou não de força policial, pudesse seguir os procedimentos autorizados em lei.

Como base em todo o exposto, entendo que, no caso concreto, deve prevalecer o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 157 do Código do Processo Penal, na parte em que admite as provas derivadas de provas ilícitas, desde que fique demonstrado que tais provas, as derivadas, poderiam ser obtidas por meios independentes, seguindo-se os procedimentos típicos e de praxe da Fiscalização da Receita Federal, o que de fato ocorreu no presente caso.

AUSÊNCIA DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. PROVAS DOCUMENTAIS REFERENTES A FATOS ANTERIORES E POSTERIORES À ÉPOCA DO FATO GERADOR. MEROS INDÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PROVA DE INFRAÇÕES PARA EFEITOS SOBRE O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Quanto a esse tópico, a recorrente entende que não fora verificado pelos auditores e pelo julgador, a situação das provas serem contemporâneas à época do fato gerador, violando a segurança jurídica na relação entre contribuinte e Estado.

Não merece, no entanto, prosperar a alegação da recorrente. A dilação probatória no âmbito do processo administrativo tributário não está limitada aos registros contábeis e fiscais do contribuinte, podendo a autoridade tributária buscar elementos perante terceiros ou em qualquer outra fonte, conforme autorização do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, inclusive em fatos anteriores ao lançamento:

Art. 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. Domicílio fiscal do contribuinte. Incompetência das autoridades fiscais para a autuação. Nulidade do lançamento tributário. Domicílio tributário do contribuinte desrespeitado.

Sabe-se, ainda, que no direito processual o ônus da prova compete a quem alega. É o que se depreende dos dispositivos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16/03/2015), cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, em especial, o disposto no seu art. 373, I:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por fim, cabe citar que é adequado o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal, cuja fase é inquisitória, podendo a autoridade fiscal se valer dos seus instrumentos legais para se alcançar a verdade material.

DA CONDUTA ILEGAL DOS AUDITORES FISCAIS NOS TERMOS DILIGÊNCIA ENVIADO A HDMC E A HELTON MARZO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 195 E 196 DO CTN. DEVER DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEVER DO CONTRIBUINTE DE APRESENTAÇÃO APENAS DE LIVROS OBRIGATÓRIOS. VIOLAÇÃO A INTIMIDADE E AO SEU SIGILO.

A recorrente menciona, inicialmente, que o seu domicílio é o Município de Feira de Santana e compete a autoridade fiscal sua atuação na Cidade de Salvador-BA. O auto de infração foi lavrado em local distinto do domicílio do impugnante.

Ademais, não fora identificado nos termos, quaisquer tributos que seriam alvos do procedimento fiscal. Não obstante a apresentação de diversos artigos na fundamentação do primeiro parágrafo dos termos de diligência, tem-se que os dispositivos legais informados tratam de procedimento de fiscalização do IR e de contribuições sociais, sem incluir a CSLL, IRPJ, contribuições previdenciárias.

Quanto a diligência fiscal realizada em face de Helton Marzo, há de se observar o conteúdo depreendido do TVF:

"Visando subsidiar a ação fiscal em curso face à COOFSAUDE, foi emitido TDPF de diligência, 05.0.01.00-2019-0090-1 face a Helton. Termos e respostas no Anexo 18.2. Em 21/05/2019, Helton foi cientificado do Termo de Diligência 01, TD-01, através de edital eletrônico N. 006045792. Foi tentada ciência através de correspondência com aviso de recebimento, que retornou ao remetente".

Ou seja, não paira qualquer ilegalidade ou arbitrariedade quanto à diligência realizada, tendo em vista que o objeto de uma diligência fiscal é identificar informações ou coletar provas junto a terceiros, sem que haja idêntico módus operandi de um procedimento de fiscalização propriamente dito.

Quanto a diligência realizada em face de HDMC, peço vênia para reproduzir o conteúdo depreendido do Acórdão do Julgamento de Piso, por me filiar, integralmente, ao seu entendimento:

"Cabe ressaltar, aqui, que a HMDC tinha totais condições de acessar o TDPF relativo à diligência efetuada nela na página da RFB na internet, já que as referidas intimações trouxeram o número do TDPF e o código de acesso ao TDPF.

O fato de as intimações não indicarem os "tributos que seriam alvos do procedimento fiscal", ao contrário do que entende Helton Marzo Dourado Casaes, é natural, já que se tratava da realização de diligência e não de fiscalização junto a empresa HMDC.

A alegação de que não teria ocorrido a devida prorrogação do prazo da diligência efetuada junto a empresa HMDC é totalmente improcedente, já que o "Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência" que deu origem a tal diligência demonstra que ocorreram diversas prorrogações do seu prazo...

(...)

A alegação de que a diligência efetuada junto a empresa HMDC violou a previsão de duração razoável de um procedimento fiscal carece totalmente de razão, já que as três intimações realizadas na diligência foram enviadas em um intervalo de menos de dois meses e meio. Ademais, observa-se que não existe nenhum dispositivo legal que determine um prazo máximo para realização de diligência.

Da análise da segunda intimação enviada para a empresa HMDC (Termo de Diligência Fiscal nº 02), depreende-se facilmente que as autoridades fiscais, ao solicitarem a comprovação da efetiva destinação para cada um dos valores registrados como pagos a título de distribuição de lucros, não queriam que fosse demonstrado como cada um dos sócios usou os supostos valores recebidos, como entendeu Helton Marzo Dourado Casaes, mas sim que fossem apresentados elementos de prova de que efetivamente foram repassados para todos os sócios os valores registrados como distribuição de lucros.

Diante disto, constata-se que é totalmente despropositada a alegação de Helton Marzo Dourado Casaes de que a segunda intimação enviada para a HMDC Serviço de Assistência Odontológica (Termo de Diligência Fiscal nº 02) teria violado a privacidade e a intimidade dos sócios dela.

Por fim, a recorrente menciona que o seu domicílio diverge daquele que foi lavrado o auto de infração. Nesse caso, cabe citar a Súmula CARF n. 27:

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil da jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Ademais, o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, determina que a lavratura deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica na obrigatoriedade de efetuar o ato nas dependências da pessoa jurídica fiscalizada ou no seu domicílio tributário. Isto porque o "local da verificação da falta" não corresponde, necessariamente, ao espaço físico onde se encontra o estabelecimento da empresa (ou equiparado) ou a cidade onde fica seu domicílio tributário e dos responsáveis solidários.

Nesse sentido, também cabe citar a Súmula nº 06 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Por estas razões, não merece lograr êxito às alegações dos recorrentes.

IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELO RECORRENTE. DESCONSIDERAÇÃO DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA PESSOA JURÍDICA HMDC. CONCLUSÕES SEM SUPORTE FÁTICO PROBATÓRIO DAS INFRAÇÕES SUPOSTAMENTE REALIZADAS PELO REQUERENTE

Quanto a este ponto, a recorrente alega que os termos de diligência direcionados a pessoa jurídica foram atendidos, mas o termo de diligência direcionado, nem sequer chegou a seu conhecimento, de modo que são essas as razões pelas quais o recorrente não pode responder aos Termos de Diligência emitidos pelos auditores que subscreveram o presente auto de infração.

Não obstante, como citado alhures, o princípio inquisitorial permeia todo o feito, antes da instauração do litígio. Não obstante, tem-se que a maior parte dos documentos já estavam na posse da Receita Federal do Brasil.

Noutro giro, a recorrente assevera que "o registro dos valores que adentraram nas contas da HMDC bem como as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica são fatos que levam a crer que houve a prestação de serviços".

Isso também não pode prosperar. Senão vejamos.

No presente caso, devido a apuração de que a recorrente não atuava de fato como cooperativa de trabalho e de que existiam evidências de que a HMDC era usada para dissimular transferências de recursos para uma das pessoas apontadas como sua administradora de fato (Helton Marzo Dourado Casaes), observa-se que é totalmente legítima a exigência das autoridades fiscais de apresentação de outros elementos de prova que confirmassem a efetividade da prestação de serviços registrada formalmente na contabilidade da Autuada e nas referidas notas fiscais.

O fato de ter ocorrido ou não a retenção de ISSQN nas referidas notas fiscais e o seu posterior recolhimento, ao contrário do que alega Helton Marzo Dourado Casaes, não tem o condão de demonstrar que os serviços registrados nelas (notas fiscais) realmente foram prestados, já que podem ter sido feitos apenas para tornar mais convincente o arcabouço formal criado para dissimular as transferências de recursos da Autuada para ele (Helton).

Friso que "a referida pessoa jurídica, da qual o impugnante é sócio administrador, foi constituída desde 12 de julho de 2004, muito antes da própria instituição da COOFSAUDE". Alega que "isso significa que não se trata de empresa criada com o fim de burlar a fiscalização tributária ou o pagamento de tributos".

Não obstante, o fato de a HMDC ter sido constituída em 2004, ao contrário do que alega Helton Marzo Dourado Casaes, também não tem o condão de demonstrar que os serviços registrados nas referidas notas fiscais realmente foram prestados, pois ele, por si só, não impede que a HMDC tenha sido usada no ano de 2016 para dissimular transferências de recursos da Autuada para ele (Helton).

O contrato apresentado pela HMDC às autoridades fiscais, relativo à destinação de resíduos sólidos (p 57 do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL nº 05.0.01.00-2018-00379-6), é "mais um elemento probatório da efetiva prestação de serviço pela HMDC".

Destaco que "as clínicas médicas e odontológicas são obrigadas a terem contrato com empresa específica para fins de destinação de resíduos sólidos que não podem ser descartados no meio ambiente de foram indiscriminadas, pois são considerados como lixo hospitalar".

Ademais, "o descarte de lixo hospitalar de forma adequada por meio de empresa licenciada" é condição para que "a clínica ou hospital obtenha o alvará licenciamento sanitário".

Observe, portanto, que a alegação de que o contrato relativo a destinação de resíduos sólidos apresentado pela HMDC às autoridades fiscais, ajudaria a comprovar a efetividade da prestação de serviços para a Autuada, ao contrário do que entende Helton Marzo Dourado Casaes.

Tendo em vista o fato de a HMDC ter apresentado contratos, na condição de tomadora de serviços, ao preço de R\$ 42,00 por mês, apenas reforça a apuração de que a HMDC não tinha condições de ter prestado o volume de serviços registrados formalmente.

Em outra oportunidade, a recorrente também alega que "os diversos recibos entregues a seus pacientes em razão de realização de procedimentos específicos", também comprovam "a efetiva prestação de serviços pela recorrente".

Observem que todas as alegações suscitadas pela recorrente não podem prosperar, já que o ônus de comprovar as despesas deduzidas na apuração do lucro líquido é da própria recorrente.

Ou seja, não são as autoridades fiscais que devem comprovar que tais despesas não ocorreram, mas sim o próprio contribuinte, sob pena de vê-las adicionadas ao lucro real do período de apuração.

AUSÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA JUSTIFICAR A IMPUTAÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA AO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O COOPERADO NÃO INTEGRANTE DO CORPO DIRETIVO POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA COOPERATIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PARA SUPOSTO ADMINISTRADOR DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO

Depreende-se do TVF, que Helton Marzo Dourado Casaes, além da HMDC, utilizava para transferências de recursos e ocultação patrimonial a própria cooperativa. Segundo o TVF, ele se beneficiou de cerca de 3 milhões de reais desviados da cooperativa, entre 2015 e 2016.

Com base nos extratos bancários, compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de HELTON, sem identificação dos depositários e beneficiários.

Através de Termo de Interrogatório, anexo 18.3, prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Helton Marzo confirmou que assinou, em nome da COOFSAUDE, os contratos S120/2013 firmado entre a cooperativa e o Município de Capim Grosso, bem como o contrato 060/2011 junto ao Município de Feira de Santana, este último no valor de R\$41.113.495,44, o que confirma a sua atuação de gestor na cooperativa.

Ademais, também confirmou que representava a COOFSAUDE em algumas licitações e que recebia seus proventos através da HMDC, "para minorar o pagamento dos tributos".

Em outra oportunidade, através de Termo de interrogatório (anexo 35.3), João Urias, ex-funcionário da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana, afirma que foi convidado a prestar serviços à COOFSAUDE e que ficou evidente que Haroldo era quem comandava a cooperativa, que Helton era o responsável por negociar os contratos e, que Salomão, era o responsável pela gestão financeira.

Deixa claro que Haroldo, Helton e Salomão exerciam atividades de gestão na COOFSAUDE e ainda, acrescenta:

(...)

Que a decisão quanto a assumir novos contratos era centrada em Helton, o qual, apesar de nunca ter composto Diretoria da COOFSAUDE, tinha um papel fundamental na definição de rumo da instituição.

(...)

Restou exaustivamente provado, ao longo do presente termo, que Helton Marzo exerceu de fato a gerência da COOFSAUDE, durante todo o período fiscalizado, tendo agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas, sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

O recorrente alega que em momento algum participou do conselho administrativo ou diretivo da COOFSAUDE, que o fato de ser coordenador de contratos não permite concluir que exercia cargo de direção da cooperativa, tampouco o fato de prestar serviços odontológicos para a cooperativa.

A justificativa por receber valores volumosos pela realização de seus serviços como odontólogo e coordenador de contratos não serve de alicerce para instituir a responsabilidade tributária do recorrente.

Acrescenta que nunca foi integrante do conselho deliberativo, presidência, fiscal ou diretivo, conformam atestam os documentos em anexo ao TVF, nem mesmo atuou sem procuração com poderes específicos em licitações.

No entanto, as provas comprovam justamente o contrário. As declarações prestadas por João Urias e Lucas Moura; os contratos assinados por Helton Marzo Dourado

Casaes em nome da cooperativa; os recursos transferidos da cooperativa de forma dissimulada, por meio da contratação fictícia de empresas, as procurações emitidas para Helton Marzo Dourado Casaes para atuar em nome da cooperativa, reforçam que a responsabilidade solidária, com fulcro nos artigos 135, inciso III, combinado com o artigo 124 do Códex, está patentemente comprovada.

AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DE CONDUTA CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPUTAR O CRIME, POIS NÃO É SOLIDÁRIO E NÃO TEM INFRAÇÃO EM RELAÇÃO A ELE

O recorrente alega "que não caberia se falar em imposição de crimes contra a ordem tributária em face" dele, pois "não se comprovam as condutas previstas no artigo 1º e 2º da Lei 8137/1990".

Acrescenta que, nem mesmo os seus interrogatórios anexo ao TVF, prestam a ratificar o suposto conluio que as autoridades administrativas afirmam.

Neste caso, as provão são suficientemente relevantes para demonstrar que a recorrente e os responsáveis agiram com acerto, pois, além de ter simulado a sua atuação como cooperativa de trabalho, utilizou-se de interpostas pessoas para efetuar repasses de recursos de forma dissimulada a seus reais donos/administradores e outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas de fachada.

Tais fatos se enquadram as hipóteses previstas nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502/1964, visto que:

a) ocorreu ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte dos auditores fiscais da RFB da ocorrência do fato gerador de tributos federais e das condições pessoais do contribuinte; b) ocorreu ação dolosa tendente a excluir as características essenciais dos fatos geradores de obrigações tributárias principais de modo a evitar o pagamento de tributos;

c) ocorreu ajuste doloso entre a Autuada, seus reais donos/administradores e outros beneficiários dos valores transferidos da Autuada (titulares e sócios de empresas "de fachada") visando, entre outros objetivos, a prática de sonegação e fraude.

Diante do exposto, portanto, deve ser declarada procedente a qualificação da multa de ofício aplicada.

No entanto, é sabido que a aplicação da qualificação da multa não se trata de opção facultada à autoridade tributária, mas de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme o art. 142 do CTN.

Com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, cujo assunto tratado é a multa qualificada, limita seu percentual ao teto de 100%.

Assim, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN que determina que "a lei se aplica a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática", deve o

percentual da multa de ofício qualificada, se limitar a 100% em razão da retroatividade da legislação mais benéfica.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 225%

Em síntese, a recorrente alega que as multas devem guardar proporção com o valor da prestação tributária, sob pena de destruição da fonte pagadora, e violar a capacidade contributiva e o princípio do não confisco. Sendo assim, mister se faz o reconhecimento da exorbitância da multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) sobre o valor total do tributo, e, portanto, da necessidade de sua exclusão.

De acordo com o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) prescrevem que os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa tão somente a aplicação das sanções previstas em lei, nos moldes da legislação que as instituíram, não sendo possível, na jurisdição administrativa deste contencioso, perquirir possível afronta a referidos princípios.

A multa foi aplicada em conformidade com a legislação de regência, de forma que não há que se falar em inobservância a princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Os princípios previstos na Constituição Federal são dirigidos ao legislador de forma a orientar a elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade aplicá-la. Afastar a multa prevista expressamente em diploma legal sob tais fundamentos implicaria declarar a inconstitucionalidade da lei que a instituiu.

Nesse sentido, cita-se a Súmula deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária." Em face do exposto, voto por rejeitar o argumento apresentado no sentido de violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO CONTRADITÓRIO AO SE DESCONSIDERAR A NATUREZA DE SOCIEDADE COOFAÚDE

Como visto alhures, é cediço que as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observados.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº1.634, de 21 de dezembro de 2023, bem como a inteligência da súmula CARF 162:

Súmula nº 162 O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

No presente caso, verifica-se que a Autuada, assim como todas as pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários, teve assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive em relação ao enquadramento da Autuada como sociedade empresária para fins de exigência de tributos, pois foram todos devidamente intimados dos lançamentos e das imputações de responsabilidade solidária, com abertura de prazo para apresentação de impugnação.

Dessa forma, portanto, não há que se falar em desrespeito às garantias do contraditório e da ampla defesa e, conseqüentemente, do devido processo legal.

AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA SOCIEDADE COMO COOPERATIVA DE TRABALHO.

Como visto alhures, verifica-se que há uma ululante comprovação que a referida pessoa jurídica é uma cooperativa irregular, atuando, de fato, como uma empresa de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra.

Como se depreende do feito fiscal, todo arcabouço criado estava estruturalmente articulado para a compreensão de que a Autuada era uma cooperativa de trabalho e, conseqüentemente, deixava de pagar tributos de forma devida.

Não obstante, os elementos fáticos evidenciavam o seu caráter simulatório, evidenciando que a cooperativa não atuava como uma cooperativa de trabalho, mas sim como uma empresa de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra, conforme podemos citar os argumentos e provas depreendidos do TVF:

a) o fato da Autuada, embora intimada diversas vezes, ter deixado de apresentar "relatórios de gestão, pareceres do Conselho Fiscal e da Auditoria Independente, assim como indicação de atas de Assembleia registrando a apreciação destes atos correspondentes aos anos de 2015 e 2016", conforme registrado no item 2 do TVF (ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS);

b) o fato do Sr. Pedro Lima de Carvalho, que consta como Presidente do Conselho Fiscal da Autuada desde 06/11/2014, ter declarado às autoridades fiscais, em 04/05/2019, que "desconhecia o fato de que seria o Presidente do Conselho Fiscal da COOFSAUDE desde 06/11/2014" e que "só teria tomado conhecimento de tal fato após a divulgação, através da imprensa, relativas às prisões e busca e apreensão na COOFSAUDE e pessoas físicas e jurídicas relacionadas", conforme registrado no item 2 do TVF (ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS);

c) as constatações, embasadas em depoimentos de "cooperados", registradas em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (ACP de nº 001776.2015.05.000-2, que teve origem no Inquérito Civil nº 000066.2009.05.006/3 e cuja sentença, proferida em 06/02/2019, reconheceu a prática de terceirização ilícita realizada pela Autuada), de que, conforme registrado no item 6.1 do TVF (AÇÃO CIVIL PÚBLICA MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO):

c.1) a Autuada não oferecia aos seus cooperados vantagens superiores em comparação ao trabalho autônomo, pois não prestava serviços/assistência a eles e não oferecia nenhum tipo de benefício;

c.2) a quantidade imensa de tipos de ofício dos "cooperados", incluindo inclusive atividades não relacionadas com a saúde humana, impossibilita a existência de affectio societatis entre eles e torna inverossímil a possibilidade de terem se disposto a "criar uma sociedade cooperativa, suportando todos os riscos de um negócio que não dominam";

c.3) não ocorria a adesão voluntária dos trabalhadores como "cooperados" à Autuada, já que vários deles relataram em depoimentos que esta adesão era requisito imposto por contratantes da Autuada para obterem ou manterem trabalho;

c.4) não existia participação efetiva dos "cooperados" na Autuada, já que vários deles relataram em depoimentos que nunca foram chamados para participar de assembleia, reunião ou prestação de contas por parte da Autuada, que não tinham contato nenhum com ela, não conheciam os representantes dela e nunca estiveram nela;

d) a constatação da fiscalização do trabalho, registrada em autos de infração, de que a Autuada "atua como uma verdadeira empresa intermediadora de mão de obra", visto que ausentes os princípios cooperativistas "da affectio societatis, da gestão democrática e da isonomia entre os associados da Coofsaúde" e não observados os princípios "da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada";

e) o fato de existirem diversos acordos realizados em ações trabalhistas onde a Autuada "reconhece direitos trabalhistas negados aos trabalhadores reclamantes", conforme registrado no item 6.3 do TVF (DAS DECISÕES JUSTIÇA DO TRABALHO) e demonstrado em planilhas apresentadas pela Autuada cujas cópias constam no Anexo 9.1. do TVF;

f) o fato de existirem diversas decisões da Justiça do Trabalho reconhecendo que a Autuada não atua de fato como Cooperativa do Trabalho, com fundamento, conforme registrado no item 6.3 do TVF (DAS DECISÕES JUSTIÇA DO TRABALHO), nos seguintes fatos, elementos de prova e constatações:

f.1) a constatação de que não existia adesão voluntária à Autuada e affectio societatis entre seus "cooperados", já que diversos trabalhadores prestaram depoimentos no sentido de que a entrada na "cooperativa" era imposta para obterem ou manterem trabalho em prefeituras municipais;

f.2) a constatação de que estavam ausentes os princípios da dupla qualidade (o trabalhador cooperado deve trabalhar em prol da cooperativa e ser beneficiário de serviços prestados por esta) e da retribuição diferenciada (o cooperado deve auferir, ainda que potencialmente, ganhos superiores aos que perceberia individualmente como autônomo ou empregado), já que a Autuada não apresentou provas de que os supostos "cooperados" usufruíam vantagens em decorrência de sua condição (ou seja, que obtinham melhor condição de vida e trabalho, comparando-se ao nível que poderiam ter alcançado individualmente) e que existe depoimento de "cooperado" no sentido de que "Cooperativa jamais ministrou curso de qualificação profissional em favor" dele e nem "demonstrou qualquer benefício em prol dos associados";

f.3) a constatação de que os "cooperados" eram subordinados à Autuada, efetuada com base em declarações de "cooperados" no sentido de que respondiam a coordenadores da cooperativa, que ditavam "dia, horário e quantidade de plantões, não podendo haver modificações sem prévio consentimento";

f.4) a constatação de que os "cooperados" recebiam salários fixos, praticamente invariáveis;

f.5) a constatação de que não existia distribuição de sobras aos "cooperados", já que a Autuada não apresentou prova disso e que "cooperados" declararam que jamais receberam valores a este título;

f.6) o fato do próprio Estatuto Social da Autuada demonstrar que ela atuava em diversas atividades, inclusive em áreas diferentes de seus supostos propósitos, o que demonstra que era impossível haver uma unidade de interesses entre seus associados;

f.7) declaração de "cooperado" de que ao ingressar na Autuada não ocorreu entrevista e nem fornecimento de manual sobre o cooperativismo, mas apenas um cadastro;

f.8) a constatação de que alguns "cooperados" não recebiam nem um terço do montante que era pago pelos contratantes da Autuada pela prestação de serviço deles (caso de médicos no Programa Saúde da Família);

f.9) a constatação de que não havia participação dos "cooperados", mediante um processo democrático, nas decisões da Autuada, efetuada com base em declarações de "cooperados" e na falta de apresentações de provas em sentido contrário pela Autuada;

g) a constatação da Controladoria-Geral da União, exposta na "Nota Técnica nº 5097/2018 - NAE/CGU-REGIONAL/BA de 03 de outubro de 2018", de que a Autuada não atua realmente como uma cooperativa de trabalho, mas sim como "agência de fornecimento de mão de obra", que foi realizada com supedâneo nos seguintes fatos, elementos de prova e constatações indicados no item 6.4 do TVF (COOPERATIVA IRREGULAR CONFORME ANÁLISE DA CGU):

g.1) a constatação, efetuada por meio de "entrevistas realizadas com os profissionais vinculados a COOFSAUDE que prestam serviço à Prefeitura de Feira de Santana", de que os trabalhadores "ou já eram contratados diretamente pela Prefeitura anteriormente aos contratos com a Cooperativa e foram obrigados a firmar vínculo formal com a COOFSAUDE como única alternativa de continuarem recebendo seus salários" ou foram encaminhados para formalização de vínculo com a Autuada somente após serem escolhidos diretamente pela Administração Municipal e com ela acertarem sua relação de trabalho;

g.2) o fato de todos os profissionais entrevistados terem informado que respondem diretamente à Secretaria de Saúde do município de Feira de Santana/BA, de quem, segundo eles, recebem instruções e supervisão direta e a quem reportam qualquer questão relacionada à prestação de suas atividades;

g.3) a constatação, efetuada por meio das referidas entrevistas, de que era a mencionada Prefeitura quem definia os valores de remuneração dos profissionais e de que Autuada, além de não prestar "qualquer tipo de assistência ou orientação técnicas", não realizava "qualquer fiscalização ou acompanhamento direto sobre as atividades dos supostos cooperados", com exceção do controle de frequência.

h) o fato da Autuada, embora regularmente intimada, não ter demonstrado o cumprimento da exigência de quórum mínimo de instalação das Assembleias Gerais prevista no § 3º do artigo 11 da Lei nº 12.690/2012;

i) o fato de a Autuada não ter apresentado "qualquer documento firmado pelos representantes do Conselho Fiscal";

j) o fato da amplitude e da generalidade das atividades abrangidas no objeto da Autuada previsto em seu Estatuto Social demonstrar que não é viável uma unidade de interesses dos associados;

k) o fato da Autuada, embora devidamente intimada pelas autoridades fiscais, não ter apresentado elementos capazes de demonstrar a efetiva prestação de assistência aos associados, conforme preconizado no artigo 4º, inciso X, da Lei nº 5.764/1971;

l) a constatação de que o processo de escolha das coordenações para trabalhos realizados fora do estabelecimento da Autuada não respeitou o disposto no §6º do artigo 7º da lei nº 12.690/2012, conforme exposto no seguinte trecho do TVF:

Através de exigência contida no item 1 do TIF-02, a COOFSAUDE foi intimada a apresentar atas de reunião para eleição de coordenação de trabalhos realizados fora do estabelecimento da COOFSAUDE, nos termos do §6º do artigo 7º da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012. Através de resposta apresentada em 26/02/2019, apresentou cópia de atas contidas no anexo 71. Nos elementos apresentados em relação à eleição dos Coordenadores, alguns elementos chamam a atenção. No edital de Convocação para a eleição de Coordenadores vinculados aos contratos firmados com a Prefeitura de Feira de Santana, foram cientificados apenas representantes das Prefeituras. Constam como Vice-Presidente das Comissões

dos respectivos coordenadores os Secretários de Saúde de Feira de Santana, Mundo Novo, Piritiba e Baixa Grande. Em relação a Mairi, o Superintendente de Saúde e Capim Grosso, a Assessora da Secretaria de Saúde, demonstrando a vinculação dos órgãos contratantes com a escolha dos respectivos coordenadores.

Merece destaque o fato de que TODOS os coordenadores apresentados foram escolhidos por aclamação, indicando o direcionamento destas escolhas.

Em alguns casos relacionados a seguir, há confusão entre os profissionais indicados para o exercício da Coordenação e os Municípios contratantes, chegando ao ponto de constarem em folha de pagamento do próprio Município:

- Márcia Santos Souza Reis, CPF - 934.933.045-87, com indicação de remuneração em DIRF em 2016 da Prefeitura de Feira de Santana; - Aline Guerra dos Santos, CPF - 008.707.52537, com indicação de remuneração em GFIP em 2016 da Prefeitura de Piritiba; - Tiago Araujo Marques, CPF - 970.785.305-00 e Loide Mota dos Santos.

Ou seja, existe um farto e articulado conjunto probatório, que evidencia e robustece a acusação fiscal, não cabendo, portanto, nenhum reparo em relação ao enquadramento da recorrente como sociedade empresária para fins de exigência de tributos federais.

A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES COMO CONDICIONANTE DE VALIDADE DE TODOS OS ASPECTOS DO ATO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO DE LANÇAMENTO

O recorrente alega que "impõe-se aplicar a Teoria dos Motivos determinantes como condicionante de validade de todos os aspectos do ato administrativo-tributário de lançamento, principalmente sobre: (1) descon sideração da COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF sob o n.º 07.747.357/0001-87) como sociedade cooperativa regular; (2) imputação da sujeição passiva tributária indireta a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, recorrente, como responsável solidário, na forma do art. 135, inciso III, do CTN, pelos créditos tributários concernentes ao tributo; (3) imputação a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora impugnante, como responsável por infrações, na forma dos arts. 136 e 137 do CTN, e respectivas sanções tributárias; (4) pressuposto de fato para a incidência da qualificadora e da causa de agravamento da sanção por infração aplicada e a respectiva imputação a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, ora recorrente".

Diz que "a jurisprudência pátria - oriunda tanto de órgão jurisdicionais como de órgãos administrativos de julgamento - consolidou-se no sentido da plena aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes ao ato de lançamento tributário".

Alega a recorrente, que na autuação fiscal discutida, existem circunstâncias suficientes a nulificarem o lançamento, em virtude da aplicação da teoria dos motivos determinantes, sob os mais diversos aspectos do lançamento, dentre eles a mensuração da base de cálculo, a imputação da sujeição passiva indireta a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, bem como a aplicação das sanções e respectivas qualificadoras e causas de agravamento.

De início, há de se considerar, que a motivação vincula todo o processo administrativo de lançamento. É o que os administrativistas convencionaram chamar de "teoria dos motivos determinantes". Nesse sentido, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros." (Direito administrativo. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 1997. p. 175)

Como visto, na 'teoria dos Motivos Determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte, o que, no presente caso, se coaduna sob os mais diversos aspectos do lançamento, dentre eles, o fato gerador, a mensuração da base de cálculo, a imputação da sujeição passiva indireta a todos os responsáveis tributários.

Em face do exposto, entendo por rejeitar a nulidade suscitada.

NÃO CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NO CASO CONCRETO; AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A SE DEMONSTRAR DOS ARTS. 124 E 135, INCISO III, DO CTN

A imputação de sujeição passiva indireta ao recorrente pelo ato de lançamento foi fundamentada "no art. 135, inciso III, que exige cumulativamente duas ordens de pressupostos: (a) subjetivo: na específica hipótese do inciso III, ser "diretor, gerente ou representante de pessoas jurídicas de direito privado"; (b) objetivo: prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou a atos societários constitutivos".

Alega que "sem a configuração desses pressupostos, não há por que se cogitar da responsabilização do sócio, diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica".

Ressalta que esses terceiros "só podem ser responsabilizados pelas dívidas contraídas pela sociedade caso concorram dois requisitos: a) sejam diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas e, nessa condição, exerçam atos de gestão, de comando, direção, de gerência na sociedade, na época da constituição do débito; b) reste caracterizada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto à época dos fatos geradores".

Afirma que "caso não esteja presente qualquer dos dois requisitos apontados acima, não se poderá responsabilizar os terceiros (frise-se, gerentes, diretores, administradores e representantes das pessoas jurídicas) por atos realizados pela (em nome da) sociedade".

Ressalta que "a responsabilidade dos sócios, por conseguinte, arrimada no citado dispositivo, tem os seguintes requisitos: (i) conduta imputável aos sócios-gerentes,

diretores, administradores ou exerçam qualquer cargo de gerência; e, além disso, (ii) tenham agido com infração da lei ou dos estatutos sociais".

Alega a recorrente, que HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, além de cooperado fundador da COOFSAÚDE COOPERATIVA DE TRABALHO (CNPJ/MF SOB O N.º 07.747.357/0001-87), ocupou, após regular eleição em assembleia, de 24/10/2013 a 16/09/2015, o Conselho de Administração da referida sociedade cooperativa, na qualidade de DIRETOR VICE-PRESIDENTE, sem mais qualquer outro elemento, conforme documento juntado:

Tais pontos evidenciados na peça recursal não merecem prosperar, senão vejamos: Embora Haroldo Mardem Dourado Casaes tenha apresentado carta de renúncia do cargo de Diretor Vice-Presidente do Conselho de Administração da Autuada em 16/09/2015, não tem o condão de afastar a imputação de responsabilidade solidária a ele, já que continuou a ser um dos administradores de fato da Autuada após tal data (16/09/2015), conforme comprovam os elementos probatórios indicados e os cheques com datas posteriores a 16/09/2015, firmados por ele, atestados nas fls. 691 a 701.

Ou seja, ainda que Haroldo Mardem Dourado Casaes tenha renunciado formalmente ao cargo de Diretor Vice-Presidente do Conselho de Administração, o seu exercício, sobretudo no exercício dos poderes de administrador se perpetuaram após 16.09.2015.

Outro fato notório se deu em razão da infração à lei e ao estatuto da cooperativa, além da prática de atos com excesso de poderes, sobretudo nos aspectos formais de cooperativa de trabalho, mas com evidentes atos de prestadora de serviços. Constata-se, por meio do conjunto probatório e do próprio TVF, que o pagamento de despesas inexistentes a empresas e a pessoas físicas, sem qualquer vínculo com as atividades institucionais da cooperativa, foi autorizada pelos seus administradores, incluído nesse rol, o Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes.

Se ainda não bastasse, constam inúmeras declarações prestadas por pessoas físicas, em interrogatórios efetuados pelo Ministério Público (GAECO) e no procedimento fiscal, que conformaram que Haroldo Mardem Dourado Casaes era um dos verdadeiros proprietários e administrador da cooperativa.

Em outro ponto, consta aluguel de imóveis registrados em nome da MVD Participações Ltda para as empresas Abud e Cia Ltda, Clínica Médica Nascimento Cruz e ELS Locação de Automóveis Eireli, que, conforme está elencado no TVF, bem como nas provas juntadas, ocorreu o trânsito para pessoa jurídica da esposa e de filhos de Haroldo de recursos oriundos de empresas que foram utilizadas para repasses dissimulados de recursos da cooperativa.

Por fim, constam repasses feitos pela cooperativa à Clínica Médica Nascimento Cruz, nos anos de 2015 e 2016, cuja cooperativa não apresentou elementos que comprovassem a efetividade da prestação de serviços e que as autoridades lançadoras demonstraram que praticamente todo o valor desses repasses foram posteriormente repassados a Haroldo Mardem Dourado Cases.

Vale ressaltar, que é responsável pelo crédito tributário do sujeito passivo todo aquele que pratica diretamente atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária ou com infração à lei; há fortes evidências nos autos que comprovam ações necessárias e suficientes dos recorrentes - para o cometimento de atos ilícitos dos quais resultaram fraude, sonegação e conluio para diminuir o ingresso de recursos tributários no tesouro e benefício comum dos envolvidos, é legítima, portanto, a sua inclusão no feito, na condição de responsáveis solidários.

Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados (Fazenda Pública, inclusive), por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, presumindo o dever de diligência do administrador, consoante o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."(destaques acrescidos)

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.

A responsabilidade solidária por 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.

Perceba que o caso em tela se adequa a norma em vigência, sobretudo com a participação, conhecimento e o poder de decisão, que foram em diversos momentos consagrados e demonstrados no curso do feito fiscal.

No presente caso, o elemento pessoal - a participação das pessoas descritas no inciso III do art. 135 do CTN em atos que infringiram a lei - restou caracterizado para todos os períodos autuados, haja vista a participação direta dos responsabilizados na relação negocial, infringindo o estatuto da cooperativa e o seu real propósito negocial.

Diante do exposto, não paira qualquer dúvida quanto à manutenção da responsabilidade tributária.

AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO ESPECÍFICA DA CONDUTA A CARACTERIZAR A SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA A HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, À LUZ DOS ARTS. 136 E ART. 137 DO CTN.

Quanto a esse ponto, a recorrente alega que, "no tocante às sanções aplicadas, o agente fazendário não cuidou de descrever com a devida minudência os pressupostos de fato que o levaram a aplicar aos sujeitos passivos as sanções tributárias, inclusive os

respectivos agravamentos e qualificadoras, no tocante a HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES".

Alega que "o art. 136 do CTN, ao iniciar a disciplina da responsabilidade tributária por infrações, evidencia que o elemento subjetivo é essencial para a conformação do ilícito tributário, exigindo a aquela, ao menos, a prático ato culposo".

Ademais, acrescenta "o que o art. 136 do CTN dispensa, seria, a intenção do infrator diretamente dirigida ao resultado, salvo quando a lei assim expressamente exigir e nas infrações indicadas no art. 137 do CTN". Afirmar que "em qualquer circunstância, contudo, não se admite a imputação de responsabilidade objetiva neste campo", pois "vigem os princípios da pessoalidade e da individualização da sanção".

Não obstante, o TVF dispõe que HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES agiu com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

Nesse caso, as hipóteses do art. 135 do CTN são claramente direcionadas para as situações em que o responsável comete infração a lei, contrato social ou estatuto agindo no interesse da pessoa que lhe é relacionada (conforme as circunstâncias estabelecidas nos seus incisos). É diferente do presente caso, que se amolda às hipóteses do art. 137, também do CTN, onde se verifica as situações em que o agente comete infração com dolo específico para dela tirar proveito próprio.

Os ensinamentos do professor Luís Eduardo Schoueri são bastante elucidativos sobre a distinção (Cf. Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 515 e 693):

A expressão "agente", empregada pelo artigo 137 do Código Tributário Nacional, não se confunde com o "responsável" a que se referem os dispositivos que o antecederam. A evidência de que o Código Tributário Nacional cogita de figuras distintas pode ser vista no seu artigo 136, quando se refere à "intenção do agente ou do responsável".

O responsável, no caso da infração, tem sua responsabilidade regulada pelo artigo 135. São os casos em que alguém, posto agindo no interesse de terceiro, comete infração a lei, contrato social ou estatuto.

O agente, por sua vez, não age "no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego" nem tampouco cumpre "ordem expressa emitida por quem de direito". Age, em síntese, no seu interesse, contra as pessoas por quem responde, contra seus mandantes, proponentes ou empregadores, contra, enfim, as pessoas jurídicas de direito privado que dirige, gerencia ou representa.

Assim, quando a atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito, não há que cogitar de se aplicar o artigo 137. Havendo infração à lei, será caso do artigo 135, que não exclui a responsabilidade do sujeito passivo originário.

A última hipótese de que trata o artigo 137 é justamente a mais comum: aquela em que a conduta do agente, ao lado de caracterizar uma infração à ordem tributária, é simultaneamente um ilícito de natureza civil, já que a conduta se faz contra o mandante, o empregador ou outro terceiro, em nome de quem e cujo interesse se esperaria que o agente agisse.

Não seria aceitável que a pessoa jurídica, por exemplo, levada por um desvio de mercadoria praticado por seu empregado, estivesse sujeita ao pagamento de multa em face da infração que caracterizaria a saída daquelas mercadorias sem o pagamento dos impostos correspondentes. Não haveria, razão para que o Estado punisse tal pessoa jurídica. Esta seria vítima, não infratora. Daí a responsabilidade pessoal.

Os artigos 136 e 137 do CTN, tratam, portanto, da responsabilidade por infrações tributárias, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - Quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

- Quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

- Quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

O artigo 136 do CTN determina a responsabilidade objetiva do contribuinte, ou seja, independentemente de fatores subjetivos, relativos ao autor dos atos ou às consequências destes, enquanto o artigo 137 do CTN, determina a responsabilidade pessoal do agente quando a infração configurar crime ou for caracterizada com dolo específico do autor.

Em ambos os dispositivos, enquadra-se em atos cometidos pelo responsável tributário HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES, que além de ter simulado e corroborado na estruturação formal de uma aparente cooperativa de trabalho, efetuou repasses de recursos de forma dissimulada a seus reais administradores e outros beneficiários mediante a contratação simulada de empresas de fachada, bem como propiciou o desvirtuamento do propósito negocial da cooperativa.

Diante do exposto, não paira qualquer dúvida quanto à manutenção da responsabilidade tributária do Sr. Haroldo Mardem Dourado Casaes, com fulcro no artigo 136 e 137, inciso I e III, c, do Código Tributário Nacional.

IMPOSSIBILIDADE DE HAROLDO MARDEM DOURADO CASAES RESPONDER PELO AGRAVAMENTO DA MULTA APLICADA §2.º, DO ART. 44 DA LEI FEDERAL N.º 9.430/96, EM RAZÃO DO CARÁTER PESSOAL DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

O Termo de Verificação Fiscal, ao expor os motivos pelos quais estava aplicando a causa de agravamento da sanção (§2.º do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96), expressamente dispôs (motivação):

"tendo em vista que a COOFSAÚDE, regularmente intimada, deixou de atender às exigências contidas nos Termos de Intimação Fiscal 04 e subsequentes, as multas aplicadas foram agravadas em 50%" (fl. 87 do TVF).

O aumento de 50% (cinquenta por cento) sobre a multa tributária - já, então estipulada em 150% (cento e cinquenta por cento), teve com espeque no §1.º, do art. 44 da Lei Federal n.º 9.430/96 - com fundamento, segundo a motivação do lançamento, o desatendimento, por parte da cooperativa, dos termos de intimação fiscal n.º 4 e subsequentes.

De fato, analisando a petição reproduzida às fls. 4304 a 4306, o Termo de Solicitação de Juntada (fl. 4300 a 4302), observa-se que houve resposta escrita em 28/05/2019, sem que diversos esclarecimentos fossem prestados.

No entanto, para a imputação da penalidade agravada, é necessário que o contribuinte não responda às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado. A falta de atendimento deve ser total, de modo que implique em omissão, por parte do sujeito passivo. Não se caracteriza a falta de atendimento parcial da intimação, para fins de incidência de multa de ofício agravada.

Sendo assim, entendo que assiste razão a recorrente, no intuito de afastar a multa agravada.

DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO SALOMÃO ABUD DO VALLE

Nos aspectos inerentes ao responsável Salomão Abud do Valle, o contribuinte alegou que, por não ser sócio, "ele não figura entre as pessoas enumeradas nos artigos 134 e 135 do CTN, não sendo possível nem cabível dele exigir o dever de fiscalizar nem de recolher os tributos eventualmente devidos pela pessoa jurídica".

De todas as alegações apresentadas, entendo que não merece nenhum reparo a imputação de responsabilidade solidária, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, pelas seguintes razões:

"Apontado pelo MP-BA, com principal operador do esquema criminoso, além de provável beneficiário de vultosa parcela dos recursos públicos desviados. É casado

com FRANCILENE ARGOLLO NOBRE DO VALLE, CPF 562.817.225-15, irmã de FERNANDO DE ARGOLLO NOBRE FILHO, CPF 697.886.855-87, cujos vínculos com os desvios de recursos da COOFSAUDE estão indicados a seguir, Salomão é irmão de FAIRUZZI ABUD DO VALLE, item 13.6, presidente da COOFSAUDE a partir de 08/03/2016.

Empresas das quais SALOMÃO é sócio ou titular, destinatárias de recursos da COOFSAUDE em 2015 e 2016, sem que tenha sido possível demonstrar a efetiva prestação de serviços correspondentes aos recursos recebidos, conforme abaixo:

- ABUD E CIA LTDA, item 08.8, recebeu, excluída tributação, R\$ 10.187.528,84;
- ALCA SERVIÇOS MÉDICOS, item 08.6, recebeu, excluída tributação, R\$ 9.624.359,94;
- ABUD TREINAMENTOS EIRELI, item 08.9, recebeu, excluída tributação, R\$ 793.390,85;
- LES ASSESSORIA, item 08.3, recebeu, excluída tributação, R\$ 632.710,85;
- MONTE GORDO SUPERMERCADOS.

Outras empresas vinculadas a Salomão Abud, conforme descrito nos respectivos itens, também foram destinatárias de expressivos recursos da COOFSAUDE:

- ELS, item 08.4, recebeu, excluída tributação, R\$ 1.483.304,54;
- DIEGO JANUÁRIO, item 08.5, recebeu, excluída tributação, R\$ 915.434,23.

A pessoa física Diego Januário, além de sócio de empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE, entre elas Diego Januário, item 08.5, e da ABUD e Cia, item 08.8, também foi diretamente destinatário de expressivos recursos da ABUD e CIA e da ALCA.

Registra-se que, com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, foram identificados vultosos recursos financeiros depositados e transferidos da conta de SALOMÃO, sem identificação dos depositários e beneficiários. Foram identificados, ainda, significativos recursos transferidos da conta de Salomão para: Diego Januário, Fairuzzi Abud, Fernando de Argollo Nobre Filho, Francilene Nobre, Helton Marzo, Murilo Pinheiro e Thiago Lima de Carvalho, entre outros. Percebe-se aí o trânsito do dinheiro para os reais beneficiários do esquema de desvios de recursos da Coofsaúde Com base nos extratos bancários compartilhados por decisão judicial, Fernando de Argollo Nobre Filho, cunhado de Salomão, foi destinatário de expressivos recursos da ALCA e da ABUD e CIA, tendo transferido recursos para Aberaldo Rodrigues, a quem se imputa a condição de operador de Haroldo Mardem.

Além do enorme benefício direto, através de empresas beneficiadas por recursos da COOFSAUDE, evidenciou-se no curso da presente ação fiscal o papel gerencial desempenhado por Salomão.

Foram apresentadas procurações, cópias no Anexo 5.1.1, conferindo poderes para movimentação da conta corrente junto ao BB conferida para Renatha de Argollo Nobre,

CPF- 934.299.595-00 e para Salomão Abud do Valle, a quem se imputa a condição de real beneficiário e gestor da COOFSAUDE.

Em Termo de Interrogatório contido no Anexo 38.3, Emanuel Vinícius, responsável técnico pelos contratos com o Município de Feira de Santana afirmou que Salomão Abud emitia diretamente as notas fiscais correspondentes aos contratos da COOFSAUDE com outras empresas. Afirmou ainda, que chegou a assinar um contrato a pedido de Salomão para ganhar um dinheiro.

Através de declaração contida em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 29.3, tomado por Promotores do GAECO-MP-Ba, Cléber de Oliveira Reis, que afirma ter atuado como "boy" da COOFSAUDE, disse que atendia a determinações de Salomão Abud, a quem atribuiu a condição responsável pela COOFSAUDE, que também recebia ordens de Haroldo, e que Helton também atuava na COOFSAUDE. Que efetuava diversos saques e que entregava os valores sacados a Salomão. Que também recebia cheques da empresa ALCA, sempre entregues por Salomão nas dependências da COOFSAUDE. Que inclusive a sua remuneração era paga com cheques da ALCA, mesmo nunca tendo trabalhado para a ALCA. Que não sabia nem qual seria o ramo de atividade ou a quem pertencia. Que com valores sacados, efetuou pagamento de despesas pessoais de Salomão Abud.

Através de Termo de interrogatório, 35.3, João Urias, ex-funcionário da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana afirma que foi chamado em 2013 para prestar serviço à COOFSAUDE e que ficou evidente que Haroldo era o Chefe e quem mandava na COOFSAUDE. Que Helton era o responsável por negociar os contratos e que Salomão era o responsável pela gestão financeira e que Robson era da "elite" e "sujeito de confiança". Deixa claro que Haroldo, Helton e Salomão eram os gestores da COOFSAUDE.

Através de declaração consignada em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 16.3, prestado a Promotores vinculados ao GAECO-MP/Ba, Lucas Moura, ex-Presidente da COOFSAUDE, afirma que assinou algumas atas sem ler, que passou procurações bancárias, mas sequer conhecia os gerentes, que passou procurações para Helton atuar em licitações, que "Toni e Thiago" também atuaram em licitações e receberam procurações, que o Diretor Financeiro era Salomão Abud. Que recebeu uma vez um valor oriundo da ALCA, mas foi engano e que nunca soube de qualquer colega médico ter recebido recursos da ALCA. Que nunca ouviu falar da AGMED.

Através de declaração prestada em Termo de Interrogatório, cópia no anexo 15.3, Murilo Pinheiro, também ex Dirigente da COOFSAUDE e do SICOOB, afirma que não se lembra de operações da COOFSAUDE com a ALCA, nem sabia que teria recebido dinheiro em 2015 oriundo da ALCA. Também não tinha conhecimento dos contratos de prestação de serviços da COOFSAUDE, cuja gestão ficaria a cargo de Salomão Abud.

Através de afirmação contida em Termo de Declaração prestado no curso da presente ação fiscal, Everaldo Lopes de Santana, titular da empresa ELS, destinatária de recursos desviados da COOFSAUDE, item 8.4, declara que Salomão Abud exercia a gerência da COFFSAUDE, mas que, para todos que atuavam junto à COOFSAUDE, Haroldo Mardem Dourado Casaes era o único dono da COOFSAUDE.

Salomão declarou expressiva renda oriunda de distribuição de lucros das empresas destinatárias de recursos da COOFSAUDE.

Visando subsidiar a ação fiscal em curso face à COOFSAUDE, foi emitido TDPF de diligência, 05.0.01.00-2019-0092-8, face a Salomão. Termos e respostas no Anexo 19-2. Em 24/04/2019, Salomão foi cientificado do Termo de Diligência 01, TD-01, através de correspondência com aviso de recebimento.

Através de resposta manuscrita datada de 30/04/2019, afirma que, por estar custodiado, encontra-se impossibilitado de atender às exigências da intimação.

Restou exaustivamente provado, ao longo do presente termo, que Salomão Abud exerceu de direito e de fato a gerência da COOFSAUDE durante todo o período fiscalizado, tendo agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, quando participou da contratação irregular de várias empresas, e da destinação de recursos a pessoas jurídicas e físicas sem qualquer evidência de vínculo com as atividades institucionais da COOFSAUDE, beneficiando-se diretamente ou de pessoas a ele ligadas.

Ressalte-se que, por todo exposto, Salomão Abud foi um dos reais beneficiários dos recursos financeiros desviados da COOFSAUDE. Por esta razão ele está sendo responsabilizado, solidariamente e pessoalmente, pelos créditos tributários lançados, e integrantes dos processos abaixo relacionados, nos termos dos artigos 124 e 135, III do CTN, respectivamente:

Merece destaque que, conforme descrito no item 1.2 acima, foram imputadas à COOFSAUDE infrações que ensejaram a lavratura de Autos de Infrações correspondentes a períodos anteriores, infrações estas que se repetiram ao longo do tempo, ensejando Autos de Infração face ao IRPJ/CSLL e também relativos ao PIS/COFINS, com a mesma natureza das infrações apuradas na presente ação fiscal, evidenciando a continuidade das condutas infratoras por parte dos administradores da COOFSAUDE, afastando eventual alegação quanto ao desconhecimento por parte destes gestores, especialmente em relação àqueles que também foram imputados como sujeitos passivos solidários em relação às infrações pretéritas, reforçando portanto o seu caráter doloso. Entre estes gestores, Lucas Moura e Haroldo Mardem, além de Eugênio Ramalho, ex-Presidente da COOFSAUDE e do SICOOB. Destacado também o papel desempenhado por Salomão Abud, item 13.5, que à época dos fatos apurados nos autos de infrações pretéritos, já figurava como administrador da COOFSAUDE."

O farto conjunto probatório evidencia a correta conclusão das autoridades fiscais, uma vez que demonstram que o Sr. Salomão Abud do Valle, além de ter sido administrador de fato da Autuada, agiu de forma dolosa com excesso de poderes e afronta à lei e ao estatuto.

Forte nos argumentos dos votos transcritos, devem ser mantidas as responsabilidades solidárias de Haroldo Mardem Dourado Casaes, Fairuzzi Abud do Valle, Salomão Abud do Valle e Helton Marzo Dourado Casaes, afasta-se a multa agravada e, no tocante a multa de ofício, reduzir de 150% para 100%, devendo ser aplicado e reconhecido a retroatividade

benigna, prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96, bem com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, mantida a qualificação.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntários. Na sequência, voto por negar provimento a todas as preliminares e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa agravada e, no tocante a multa de ofício, reduzir de 150% para 100%, devendo ser aplicado e reconhecido a retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96, bem com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, mantida a qualificação.

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo