



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.721059/2017-72
ACÓRDÃO	1402-007.715 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	M Z M ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS ESCRITURADAS. NÃO DECLARADAS.

Uma vez constatado que as receitas escrituradas não foram declaradas, cabível a autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS DE ALUGUEL. DEPÓSITOS EFETUADOS EM CONTA DE TERCEIRO.

As receitas de aluguel auferidas pelo interessado, mas depositadas em conta de terceiro, ainda que de sócio, denota a intenção de omitir receitas.

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

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 sócios administradores da empresa, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Aplica-se a multa qualificada correspondente à duplicação do percentual da multa de ofício quando verificada a ocorrência de conduta dolosa caracterizada como sonegação, fraude ou conluio. Porém, aa hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do IRPJ, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à CSLL, PIS e COFINS, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário interposto por M Z M ADMINISTRACAO DE BENSLTDA. – ME, prevalecendo a decisão recorrida ante a não instauração de litígio em primeira instância, e conhecer dos Recursos Voluntários interpostos pelos demais recorrentes e, no mérito, dar-lhes provimento parcial para manter o lançamento, porém reduzindo o percentual de 150% aplicado na cobrança da multa de ofício qualificada para 100%, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN e a retroatividade benigna. Quanto às responsabilizações pessoais, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos de Mohamad Orra Mourad e Moustafa Mourad, mantendo-se suas inclusões no polo passivo, e, por maioria de votos, dar provimento aos recursos de Zahra Orra Mourad e Muna Orra Mourad, para afastar suas responsabilizações pessoais, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Vencido o Conselheiro Sandro de Vargas Serpa, que entendia que essas duas sócias também deveriam ser responsabilizadas.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Gustavo de Oliveira Machado (substituto[a] integral), Ricardo Piza Di Giovanni, Sandro de Vargas Serpa(Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 12-96.832, pela 8ª Turma da DRJ/RJO que julgou improcedente as impugnações para manter os lançamentos de (IRPJ), no valor de R\$ 1.131.575,46; de CSLL, valor de R\$ 440.256,93; de Pis, no valor de R\$ 80.713,54; de Cofins, no valor de R\$ 371.772,34; manter a multa de ofício de 150% sobre os tributos (imposto e contribuições) devidos; manter os juros moratórios – taxa Selic, conforme previsão em legislação vigente; manter a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes (administradores) da pessoa jurídica Moustafa Mourad, Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad e Muna Orra Mourad.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 1.131.575,46, de Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 440.256,93, de Programa de Integração Social (Pis), no valor de R\$ 80.713,54, e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 371.772,34, referentes aos anos-calendário de 2012 a 2015. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e demais encargos de juros moratórios. Os sócios-administradores do interessado foram responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário.

Nos termos expostos na descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal, a autuação em foco decorreu dos seguintes fatos apurados no curso do procedimento fiscal.

INFORMAÇÕES PRELIMINARES

Constou do quadro societário da empresa MZM ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA – ME as seguintes pessoas físicas: MOHAMAD ORRA MOURAD, ZAHRA ORRA MOURAD, MUNA ORRA MOURAD, MOUSTAFA MOURAD e AICHAH ORRA MOURAD.

O fiscalizado entregou declaração de inatividade nos anos-calendário de 2008 a 2013. De 2014 em diante não entregou declaração.

O fiscalizado não apresentou nenhuma Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) nos anos calendário de 2012 a 2015.

O fiscalizado não efetuou nenhum pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos anos calendário de 2012 a 2015.

DA AÇÃO FISCAL

De acordo com a análise dos documentos apresentados do curso da ação fiscal, levados a efeito nos contribuintes Mohamad Houssein Mourad, CPF 372.510.748-34, e Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, respectivamente, ficou demonstrado que: -

A empresa GAMA-MPMAN - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (Gama), CNPJ 07.112.364/0001-02, em atendimento à intimação, informou que os valores depositados na conta de Mohamad Houssein Mourad se referem a depósitos de aluguel.

- A empresa Gama apresentou contrato de aluguel, onde figura como Locador a empresa fiscalizada MZM ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA – ME (MZM), CNPJ 10.572.992/0001-85, sendo um dos sócios administradores Mohamad Orra Mourad, CPF 153.955.588-70. De acordo com o contrato de locação, o imóvel locado é o imóvel situado na Estrada São João Clímaco, nº 150. Porém, no termo de aditamento do contrato, o endereço do imóvel locado foi alterado para Estrada São João Clímaco, nº 128.

- De acordo com termo de depoimento assinado por Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, de 14/04/2016:

i. A origem dos seguintes créditos bancários existentes na conta corrente de Mohamad Hussein Mourad é o pagamento de aluguéis, conforme contrato de locação do imóvel situado na Estrada São João Clímaco, 128, firmado entre Gama (locatária) e a empresa MZM (locadora).

ii. Os depósitos referentes a pagamentos de aluguéis, que a empresa MZM recebeu de Gama, foram depositados na conta bancária de Mohamad Hussein Mourad, porque o declarante, na qualidade de sócio, assim solicitou, considerando que esta era a conta corrente utilizada por ele para gerir recursos próprios.

iii. Na primeira alteração contratual da empresa MZM, na qual foi admitido o sócio Moustafa Mourad e sua esposa, AICHAH ORRA

MOURAD, CPF 310.596.998-50, os mesmos integralizaram o capital com o imóvel situado na Estrada São João Clímaco nº 128.

Foi encaminhada correspondência ao endereço da empresa MZM, constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a mesma voltou, com a informação mudou-se.

Em 11/04/2016, o fiscalizado declarou/informou:

i. Os depósitos efetuados pela empresa Gama-Mpman- Importação e Exportação (Gama) na conta de Mohamad Hussein Mourad, foram assim feitos pelo motivo de que a empresa MZM Administração de Bens Ltda. não tinha conta bancária no momento da assinatura do contrato de locação. Tão logo a empresa abriu conta em banco, os mesmos cessaram de ser efetuados na conta de Mohamad Hussein Mourad e passaram a ser efetuados na conta da MZM Administração de Bens.

ii. Os referidos depósitos foram feitos na conta de Mohamad Hussein Mourad, seguindo orientação do Sr. Moustafa Mourad, que movimentava a conta de Mohamad Hussein Mourad, e que, não só é proprietário do imóvel objeto da locação, como também detentor de 93,20% das cotas da empresa MZM Administração de Bens.

Intimado a apresentar Livros Diário/Razão, o fiscalizado apresentou o Livro Diário dos anos-calendário de 2012 a 2015.

Da análise dos livros constata-se que:

- a) Os Livros Diários apresentados não foram submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.
- b) As receitas escrituradas tiveram como contrapartida a conta 11204008 DEVEDORES DIVERSOS.
- c) Não foi contabilizado o recebimento dos aluguéis até 05/12/2012, o que acarretou um saldo devedor acumulado na conta 11204008 - DEVEDORES DIVERSOS de R\$ 415.072,14, em 31/12/2012. Embora os aluguéis tenham sido efetivamente recebidos em conta bancária de terceiros.
- d) Não foi escriturada a movimentação bancária ocorrida até 05/12/2012.

As receitas de aluguel e as despesas escrituradas pelo fiscalizado constam em planilha no Termo de Verificação Fiscal.

Em que pese estar obrigado à apresentação de DIPJ e DCTF, o fiscalizado apresentou DIPJ dos anos-calendário de 2012 e 2013 como INATIVA, e deixou de apresentar a DIPJ do ano calendário de 2014. Além disso, não apresentou DCTFs.

A opção pelo regime de tributação presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao

primeiro período de apuração de cada ano-calendário, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º.

Como o fiscalizado não recolheu nenhum pagamento de IRPJ nos anos calendário de 2012 a 2015 pelo lucro presumido, ficou sujeito ao regime de tributação do Lucro Real.

Considerando que as receitas escrituradas na contabilidade do fiscalizado não foram oferecidos à tributação, o mesmo ficou sujeito ao lançamento de ofício. A apuração do lucro real está demonstrada em planilhas constantes do Termo de Verificação Fiscal.

O fiscalizado ao efetuar sua escrituração apurou o PIS e a COFINS no Regime de Incidência Cumulativa, onde a base de cálculo é a receita bruta da pessoa jurídica, sem dedução de custos, despesas e encargos. Portanto apurou o PIS/PASEP e a COFINS com base nas alíquotas de 0,65% e de 3%, respectivamente, sobre o faturamento.

Contudo, por não ter realizado o pagamento da primeira parcela do IRPJ com base no Lucro Presumido, o contribuinte não consumou sua opção pelo referido regime de tributação e ficou sujeito ao Lucro Real.

As pessoas jurídicas de direito privado que apuram o IRPJ com base no Lucro Real estão sujeitas à incidência não cumulativa. Neste regime é permitido o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Nesse regime, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, de 1,65% e de 7,6%.

Como já mencionado, o fiscalizado não efetuou nenhum pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos anos calendário de 2012 a 2015.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A fiscalização conclui que a fiscalizada, de forma intencional, utilizou uma conta bancária de uma terceira pessoa, Mohamad Hussein Mourad, CPF 372.510.748-34, no período de 01/01/2012 a 30/11/2012, para receber receitas operacionais e em seguida deixou de incluí-las em suas declarações prestadas ao fisco, com o intuito doloso de deixar de pagar Imposto de Renda da Pessoa Jurídica a que estava sujeito.

A partir de 01/12/2012 até 31/12/2015 a fiscalizada fez constar em seus Livros-Diários, desprovidos das formalidades legais, a sua movimentação bancária com parte das receitas de aluguéis. Entretanto, não incluiu essas receitas nas declarações apresentadas ao fisco, impedindo o conhecimento por parte da autoridade tributária do fato gerador da obrigação tributária.

Em suas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), dos anos-calendário de 2012 e 2013, a fiscalizada declarou inatividade, enquanto auferiu receitas operacionais nos montantes de R\$ 339.958,24 e R\$ 698.824,95, respectivamente.

Referente aos anos-calendário de 2014 e 2015 não apresentou Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), porém, auferiu receitas operacionais nos montantes de R\$ 644.869,85 e R\$ 3.374.364,83, respectivamente.

A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº. 4.502, de 1964.

DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS

Da ficha cadastral da pessoa jurídica, obtida na Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp, consta que, desde 21/12/2009, Mohamad Orra Mourad, CPF: 153.955.588-70, Zahra Orra Mourad, CPF: 105.221.578-58, Muna Orra Mourad, CPF: 252.381.698-92, são sócios e administradores da fiscalizada.

Conforme Escritura de Declaração, firmada em 20/04/2016, pelo 4º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de São Caetano do Sul, Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, declarou que o Sr. Mohamad Orra Mourad, CPF 153.955.588-70, não é administrador da empresa MZM Administração de Bens, não recebe salário pela empresa, tampouco recebe Pró-labore ou participa na distribuição de lucros. Na qualidade de seu filho ele se encarrega de assinar os contratos de locação e recibo dos mesmos, sempre a seu pedido e provido de autorização para prática de tal ato.

Embora o sócio majoritário Moustafa Mourad tenha declarado que o sócio Mohamad Orra Mourad não é administrador da fiscalizada, isso não altera o contrato social, registrado na Junta Comercial, em 21/12/2009, que identifica os sócios administradores e entre eles está Mohamad Orra Mourad.

As declarações do sócio majoritário Moustafa Mourad demonstram que, embora, segundo a fiscalização, não esteja qualificado no contrato social como sócio administrador da fiscalizada, ele de fato exercia a condição de administrador, dada a sua liderança e ascendência sobre os demais sócios, todos seus filhos.

A pessoa jurídica não pratica atos por si só. Para atender à legislação depende de ação de terceiros que, praticadas nos estritos limites da lei e do contrato, reputam se praticados pela pessoa jurídica.

Tanto a pessoa jurídica quanto seus administradores têm interesse no lucro da sociedade, pois dele provêm os recursos a serem reinvestidos ou retirados da empresa.

Excluir valores da tributação omitindo dolosamente as receitas auferidas beneficia economicamente ambos, e lesa o Erário.

No presente caso, restou amplamente demonstrado que é praxe dos administradores da pessoa jurídica anuir e atuar para que a fiscalizada mantenha à margem das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação as receitas decorrentes das atividades operacionais.

Ora, o fato de os valores terem sido registrados na escrituração contábil e fiscal, porém, sistematicamente não informados na DIPJ e não declarados na DCTF, já comprova o dolo, a intenção clara de não pagar tributo. E, por via de consequência, presente o dolo em face da reiteração da conduta, plenamente configurada está a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135 do CTN, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

A fiscalização elaborou Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformado, o interessado e os responsáveis apresentaram impugnações alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente

- que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte, em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

- que, ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- que, ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora impugnado com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defendesse, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

No mérito .

- que pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real, além de inviabilizar a sua existência, configura flagrante arbitrariedade, já que sempre tributou suas receitas pelo lucro presumido.

- que foi a própria Impugnante quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

- que o processo administrativo fiscal deve ser baixado em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

- que sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa e, por fim, entregou, ela própria, sem qualquer tipo de “maquiagem”, os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

- que, se por um lado, é fato que a Impugnante errou ao omitir receitas operacionais tributáveis – e merece ser punida por isso – por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada.

- que estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

- que, caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150%, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

- que a inclusão de todos os sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda. como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que, com exceção do sócio Moustafa Mourad - patriarca da família, dono dos imóveis que foram utilizados para a integralização do capital social da empresa e seu administrador efetivo - os demais integrantes da família são meros "sócios quotistas", sem nenhum papel de gestão ou função na empresa, razão pela qual não podem, em hipótese alguma, responder pessoalmente pelos erros de gestão praticados por seu pai/esposo.

- que sempre foi o sócio Moustafa Mourad, agindo como administrador da sociedade e na qualidade de dono, que decidia e determinava como e onde os depósitos advindos dos aluguéis deveriam ser depositados.

- que é absolutamente ilegal e arbitrário considerar os demais sócios como responsáveis solidários, pelo único motivo de figurarem no contrato social da empresa autuada.

- que os termos de sujeição passiva foram lavrados em desfavor dos sócios sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

- que deve haver prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido

irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

- que não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

- que, no que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios administradores das pessoas jurídicas.

- que o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

Protesta pela juntada de novas provas documentais que se mostrem pertinentes para atestar o alegado nesta defesa.”

Por sua vez, a 8ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente as impugnações para manter os lançamentos e as responsabilidades tributárias, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a diligência que, além de não preencher os requisitos formais previstos no art. 16, inciso IV, e § 1º, do Decreto 70.235/1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/1993, também é desnecessária, tendo em vista que para comprovar os fatos alegados na impugnação, bastaria a juntada, aos autos, da documentação comprobatória, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, os elementos de prova constantes dos autos são suficientes para formar a convicção da autoridade julgadora.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS COMPLEMENTARES INDISPONIBILIDADE. NÃO COMPROVADA. À AUTUAÇÃO.

Os Avisos de Recebimento (AR) constantes dos autos são elementos que denotam que o interessado e os responsáveis tributários tomaram ciência dos lançamentos tributários, em todo seu conteúdo. Além disso, as minuciosas e detalhadas

impugnações apresentadas comprovam cabalmente que tiveram a perfeita compreensão dos fatos imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa., devendo ser rejeitada a arguição de nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, por absoluta ausência de provas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS ESCRITURADAS. NÃO DECLARADAS.

Uma vez constatado que as receitas escrituradas não foram declaradas, cabível a autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS DE ALUGUEL. DEPÓSITOS EFETUADOS EM CONTA DE TERCEIRO.

As receitas de aluguel auferidas pelo interessado, mas depositadas em conta de terceiro, ainda que de sócio, denota a intenção de omitir receitas.

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

CSLL/PIS/COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

MULTA DE OFÍCIO MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). RECEITAS NÃO DECLARADAS. DIPJs COM VALORES ZERADOS. CONDUTA REITERADA. CABIMENTO.

A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, circunstância agravada pelo fato de, reiteradamente, o sujeito passivo não incluí-los na DIPJ e nem em DCTF, omitindo informações do Fisco para suprimir tributo, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa de ofício agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), de que trata o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

MULTA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, além de ser dirigida ao legislador, restringe-se ao valor do tributo, conforme previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

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 sócios administradores da empresa, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente e os responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnações, alegando o seguinte:

MZM ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. - ME

II – BREVE SÍNTESE DA MATÉRIA EM DISCUSSÃO

Cuida-se de recurso voluntário contra o v. acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente após ter sido autuada com exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em relação aos anos-calendários de 2012 a 2015.

Segundo a Fiscalização, de acordo com a análise dos documentos apresentados no curso da ação fiscal TDPF-Fiscalização 08.1.96.00-2015-00421-2 e TDPF-Diligência 08.1.04.00-2016-00027-8, levados a efeito nos contribuintes Mohamad Houssein Mourad, CPF 372.510.748-34, e Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, respectivamente, ficou demonstrado que a empresa GAMA-MPMAN - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (Gama), CNPJ 07.112.364/0001 02, depositou valores na conta de Mohamad Houssein Mourad, referentes a depósito de aluguel devido à ora Recorrente.

De acordo com termo de depoimento assinado por Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, de 14/04/2016: i. A origem dos créditos bancários existentes na conta corrente de Mohamad Hussein Mourad era o pagamento de aluguéis, conforme contrato de locação do imóvel situado na Estrada São João Clímaco, 128, firmado entre Gama (locatária) e a ora Recorrente, a empresa MZM (locador). ii. Os depósitos referentes a pagamentos de aluguéis, que a ora Recorrente recebeu de Gama, foram depositados na conta bancária de Mohamad Hussein Mourad porque o declarante na qualidade de sócio assim solicitou, considerando que esta era a conta corrente utilizada por ele para gerir recursos próprios. iii. Que na primeira alteração contratual da empresa MZM, na qual foi admitido o sócio Moustafa Mourad e sua esposa, AICHAH ORRA MOURAD, CPF 310.596.998-50, os mesmos integralizaram o capital com o imóvel situado na Estrada São João Clímaco número 128. iv. A atividade da empresa é administração de bens próprios, não possui funcionário, nem mesmo atividade fabril ou comercial, portanto, ele MOUSTAFA MOURAD, na qualidade de sócio majoritário e proprietário também do imóvel contíguo situado na Estrada São João Clímaco 150, tem lá um escritório onde conduz suas atividades profissionais.

Em 11/04/2016, o sócio MOUSTAFA MOURAD, afirmou nos autos do TDPF Diligência 08.1.04.00-2016-00055-3, que: i. Os depósitos efetuados pela empresa Gama-Mpman- Importação e Exportação (Gama)

na conta de Mohamad Hussein Mourad, foram assim feitos pelo motivo de que a empresa MZM Administração de Bens Ltda não tinha conta bancária no momento da assinatura do contrato de locação. Tão logo a empresa abriu conta em banco, os mesmos cessaram de ser efetuados na conta de Mohamad Hussein Mourad e passaram a ser efetuados na conta da MZM Administração de Bens. ii. Os referidos depósitos foram feitos na conta de Mohamad Hussein Mourad, seguindo orientação do Sr. Moustafa Mourad, que movimentava a conta de Mohamad Hussein Mourad, e que não só é proprietário do imóvel objeto da locação, como também detentor de 93,20% das cotas da empresa MZM Administração de Bens.

Em 25/08/2016, o sócio MOUSTAFA MOURAD foi intimado a apresentar Livro Diário/Razão da empresa MZM ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - ME referentes aos anos-calendários de 2012 a 2015, tendo apresentado em 06/12/2016 o Livro Diário dos anos-calendário de 2012 a 2014 e em 14/02/2017, o Livro Diário do ano-calendário de 2015.

Não obstante a apresentação de todos os documentos que foram solicitados ao seu sócio, a ora Recorrente foi surpreendida pela lavratura de Autos de Infração com exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em relação aos anos-calendários de 2012 a 2015, tendo a r.

Agente Fiscal Autuante considerado, para sua apuração, apenas os Livros Diários do período fiscalizado.

Ocorre, porém, que o Auto de Infração lavrado – e o v. Acórdão ora recorrido - são frutos de má-compreensão dos fatos ocorridos e desídia grave da fiscalização na busca da verdade real, impondo à Recorrente a produção de prova negativa/diabólica, estando eivados de vários vícios insanáveis.

Tal entendimento, data maxima venia, não pode prosperar, por contrariar não só a melhor doutrina sobre o tratamento que as receitas devem receber mas, principalmente, por estar em confronto com o atual posicionamento jurisprudencial do CARF, dos TRFs e do STJ.

III - PRELIMINARMENTE

III.A - NULIDADE DA PRESENTE AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

Ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que devem reger todos os processos, judiciais e administrativos.

A impressão que se tem é que a r. Fiscal Autuante, temendo a decadência que começava a atingir alguns dos períodos fiscalizados, concluiu seu trabalho fiscal de maneira açodada, deixando para a contribuinte o ônus de uma defesa sem que se pudesse identificar claramente o valores omitidos, obrigando-a a partir também de suposição quanto às falhas cometidas.

Vejam os que dispõe o art. 38, § 1º do Decreto nº 7.574/2011:

“Art. 38. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração e notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto nº 70.235. de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25)

§ 1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência.” (grifamos)

Resta claro, portanto, que ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora mantido com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defenda, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

Todavia, caso assim não se entenda, no mérito melhor sorte não possui a presente Autuação Fiscal. Senão vejamos.

IV – RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A - DA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO AO CONSIDERAR A SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL, QUANDO A CONTRIBUINTE SEMPRE TRIBUTOU SUAS RECEITAS PELO LUCRO PRESUMIDO

Conforme podemos extrair do Termo de Verificação Fiscal (itens 23 e ss.):

“23. As pessoas jurídicas poderão apurar o imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, determinado por períodos de apuração trimestrais encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá, opcionalmente, pagar o imposto de renda mensalmente, determinado sobre base de cálculo estimada, apurada pelo balanço ou balancete de suspensão ou redução. Nessa hipótese, deverá fazer a apuração anual do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, de acordo com o RIR/1999, artigos 220 e 221.

24. No presente caso o fiscalizado não optou pelo pagamento mensal com base na estimativa.

25. A opção pelo regime de tributação presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º.

26. O fiscalizado não recolheu nenhum pagamento de IRPJ nos anos calendário de 2012 a 2014, portanto ficou sujeito ao regime de tributação do Lucro Real.”

Ocorre, todavia, que a Recorrente é empresa administradoras de bens próprios, tendo como única fonte de rendimentos o recebimento de poucos aluguéis, sem possuir funcionários e com pouquíssimas despesas que se constituem, basicamente, do pro labore pago ao seu sócio-gerente e algumas outras poucas despesas de administração.

Assim, pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real configura flagrante arbitrariedade, uma vez que inviabiliza sua existência.

Além disso, foi a própria Recorrente quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Por essa razão requer a Recorrente seja cancelado o presente Auto de Infração, com a baixa do processo administrativo fiscal em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

IV.B – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Segundo consta do item 46 do Termo de Verificação Fiscal:

“46. A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, devidamente comprovada na presente ação fiscal, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.”

Ocorre, todavia, que embora tenha, de fato, cometido esses equívocos contábeis, a ora Recorrente sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam,

de fato, a empresa e, por fim, entregou, ela própria, sem qualquer tipo de “maquiagem”, os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

Se por um lado é fato que a Recorrente errou ao omitir receitas operacionais tributáveis – e merece ser punida por isso – por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada.

Considerando o patrimônio da empresa – imóveis do qual recebe os rendimentos de aluguéis – a aplicação da multa qualificada representará mais que o dobro do valor dos bens, sendo evidente, portanto, seu efeito de confisco.

Em outras palavras, mesmo que a ora Recorrente venda todos os imóveis que compõem seu patrimônio, ainda assim não conseguirá honrar com essa pesada multa aplicada.

Assim, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

E como se verá abaixo, o STF, em diversas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte – como no presente caso –, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido: (...)

Apesar da diferença finalística entre tributo e multa, é assente, portanto, no âmbito da Suprema Corte, o entendimento de que o princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório, insculpido no art. 150, IV, da Constituição, também se aplica às penalidades, as quais devem guardar proporcionalidade ao gravame e não devem ser exacerbadas a ponto de prejudicar a atividade econômica do contribuinte, confiscando-lhe o patrimônio a título de tributação.

Por todas essas razões, requer a ora Recorrente, dignem se V.Sas. em, caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150% aplicada, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

IV.C - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA Conforme dispõe o art. 61, da Lei nº 9.430/96 os juros de mora incidem apenas sobre os “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Daí resulta claramente que inexistente previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre as multas.

Sendo assim, na remota hipótese de ser mantido o v. Acórdão recorrido – do que se cogita apenas em caráter argumentativo – deverá ser reconhecido, desde já, que não poderá a Administração aplicar juros moratórios sobre a multa

imposta pelo AIIM. Neste sentido, cumpre colacionar mais uma vez o entendimento do CARF a respeito do tema: (...)

V - CONCLUSÃO

À face do exposto, ratificando expressamente as razões constantes em sua impugnação e reportando-se à prova constante dos autos, requer a Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, para que seja reconhecido que: (i)

A presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez que a r. Agente Fiscal deixou de juntar, ao término do trabalho de auditoria realizado, todos os documentos que deveriam acompanhar o AIIM, principalmente aquele que deveria apontar de maneira individualizada quais foram as receitas omitidas, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa que deve reger todos os processos administrativos e judiciais, além de descumprir com as determinações do art. 38, caput e § 1º, do Decreto nº 7.574/11. (ii)

A presente Autuação Fiscal laborou em equívoco ao enquadrar a ora Recorrente no regime de tributação do lucro real e não na sistemática do lucro presumido como sempre optou e conforme demonstravam os Livros-Diários utilizados pela fiscalização para a lavratura do presente auto de infração. (iii)

A aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) possui nítido caráter confiscatório, estando em desacordo com o ditame constitucional insculpido no art. 150, IV, da Carta Magna, conforme já decidiu reiteradamente o Col. Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastada no caso. (iv)

Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

Subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de haver mais esclarecimentos acerca da pertinência de algum dos pontos levantados pela Recorrente, requer sejam os autos baixados em diligência com os pedidos esclarecimentos necessários e abertura de prazo para que sejam esses prestados.”

MOHAMAD ORRA MOURAD

III - PRELIMINARMENTE

III.A - NULIDADE DA PRESENTE AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

Ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que devem reger todos os processos, judiciais e administrativos.

A impressão que se tem é que a r. Fiscal Autuante, temendo a decadência que começava a atingir alguns dos períodos fiscalizados, concluiu seu trabalho fiscal de maneira açodada, deixando para a contribuinte o ônus de uma defesa sem que se pudesse identificar claramente os valores omitidos, obrigando-a a partir também de suposição quanto às falhas cometidas.

Vejamos o que dispõe o art. 38, § 1º do Decreto nº 7.574/2011:

"Art. 38. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração e notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto nº 70.235. de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25)

§ 1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência." (grifamos)

Resta claro, portanto, que ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora mantido com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defenda, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

III.B - DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

A inclusão de todos os sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles o ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que, com exceção do sócio Moustafa Mourad - patriarca da família, dono dos imóveis que foram utilizados para a integralização do capital social da empresa e seu administrador efetivo - os demais integrantes da família são meros "sócios quotistas" sem nenhum papel de gestão ou função na empresa, razão pela qual não podem, em hipótese alguma, responder pessoalmente pelos erros de gestão praticados por seu pai/esposo.

Senão, vejamos.

Conforme consta no próprio Termo de Verificação Fiscal, em sua página 03, de acordo com termo de depoimento assinado por Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, de 14/04/2016:

- i. A origem dos seguintes créditos bancários existentes na conta corrente de Mohamad Hussein Mourad é o pagamento de aluguéis, conforme contrato de locação do imóvel situado na Estrada São João Clímaco, 128, firmado entre Gama (locatária) e a empresa MZM (locador).
- ii. Os depósitos referentes a pagamentos de aluguéis, que a empresa MZM recebeu de Gama, foram depositados na conta bancária de Mohamad Hussein Mourad porque o declarante na qualidade de sócio assim solicitou, considerando que esta era a conta corrente utilizada por ele para gerir recursos próprios.

E segue o Termo de Verificação Fiscal, em sua página 04:

- I. Os depósitos efetuados pela empresa Gama-Mpman-Importação e Exportação (Gama) na conta de Mohamad Hussein Mourad, foram assim feitos pelo motivo de que a empresa MZM Administração de Bens Ltda não tinha conta bancária no momento da assinatura do contrato de locação. Tão logo a empresa abriu conta em banco, os mesmos cessaram de ser efetuados na conta de Mohamad Hussein Mourad e passaram a ser efetuados na conta da MZM Administração de Bens.
- ii. Os referidos depósitos foram feitos na conta de Mohamad Hussein Mourad, seguindo orientação do Sr. Moustafa Mourad, que movimentava a conta de Mohamad Hussein Mourad, e que não só é proprietário do imóvel objeto da locação, como também detentor de 93,20% das cotas da empresa MZM Administração de Bens.

Percebe-se nitidamente, portanto, que sempre foi o sócio Moustafa Mourad, agindo como administrador da sociedade e na qualidade de dono, que decidia e determinava como e onde os depósitos advindos dos aluguéis deveriam ser depositados.

Percebe-se, ainda, que em nenhum momento o Termo de Verificação Fiscal indica a participação dos demais sócios na condução dos negócios, sendo absolutamente ilegal e arbitrário considerá-los como responsáveis solidários pelo único motivo de figurarem no contrato social da empresa autuada.

Ocorre que, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados!

O presente termo de sujeição passiva foi lavrado em desfavor dos sócios quotistas sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos acaba por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que, interpretando a expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos", expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. Torna-se necessária a prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fiscalização.

É de toda ordem repugnável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição, como se deu no presente caso.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral da Fiscalização efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários para fins de responsabilização passiva é atitude que não tem amparo no Direito positivo, porquanto acaba por menoscabar a própria garantia constitucional da ampla defesa.

Ora, autorizado pelo princípio inquisitivo, promove o Fisco uma constante busca pela verdade material, com o desiderato de lavrar o auto de infração e demonstrar a prática de atos infracionais, podendo-se utilizar de todos os meios de prova para tal fim.

Não se pode perder de vista que é dever inarredável do Fisco motivar, a contento, todos os atos administrativos postos a seu encargo pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de um dever jurídico da Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política — conforme artigo 5º, incisos II e XXXIX; artigo 37, caput, e artigo 93, inciso X — e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso. Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos — bem o definiu a melhor doutrina — antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa.

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Por oportuno, vale lembrar a diferença entre o motivo e a motivação do ato administrativo de lançamento. O motivo (ou "causa" do lançamento) será sempre único, qual seja, a ocorrência do fato imponible da obrigação ou a prática da infração tributária. Deve, pois, a Administração declarar a ocorrência desse fato, como fez no presente caso.

A seu turno, a motivação é o discurso justificador do ato administrativo. Contém a enunciação dos motivos e demais pressupostos exigidos legalmente para a prática do ato. Isto é, enquanto o motivo se insere na órbita da própria estrutura do ato administrativo, a motivação diz respeito à sua validade.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato imponible (artigo 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é, a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. A autoridade administrativa tem a obrigação de provar o motivo.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio quotista - como no presente caso -, sem que o fiscal atuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que determinado sócio agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando constatar a sua gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Muito embora ainda persistam alguns julgados e entendimentos desfavoráveis, que reafirmam os equívocos laborados pela Fiscalização, felizmente temos conhecimento de vários acórdãos do Carf — aliás, a maioria — inadmitindo a responsabilização dos sócios-administradores, sem que, dos autos do processo administrativo, possa se extrair meios comprobatórios para tal redirecionamento.

O fundamento é de que é inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios das pessoas jurídicas.

Dessa forma, deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios, ou ter indicado a previsão legal específica em que os sócios, simplesmente pelo fato de serem sócios, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

(...)

É importante deixar claro que a Fiscalização não pode fundamentar a suposta responsabilidade do sócio indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN, eis que tais dispositivos partem de pressupostos totalmente diferentes. Realmente, o primeiro versa sobre a sujeição passiva simultânea e o segundo sobre a transferência da responsabilidade do contribuinte para terceiro.

A pretensão de aplicação simultânea de ambos os dispositivos, sem qualquer comprovação do atendimento dos requisitos exigidos para um ou outro, já demonstra, por si só, o constante equívoco que tem ocorrido com as lavraturas de certos termos de sujeição passiva.

Ademais, o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

É dizer, não há como se exigir a satisfação do crédito tributário perante a empresa e ao mesmo tempo de seus sócios invocando o artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, contra os interesses da pessoa jurídica que representa.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema, conforme os julgados abaixo: (...)

Diante do exposto, forçoso concluir que a presente autuação fiscal - mantida pelo v. Acórdão recorrido -, especificamente no ponto em que estendeu para o ora Recorrente a responsabilidade solidária pela infração fiscal cometida pelo seu pai, único sócio administrador, de fato, da empresa MZM, laborou em flagrante afronta aos arts. 124, 135 e 137, todos do CTN, razão pela qual deve ser cancelada.

Todavia, caso assim não se entenda, no mérito melhor sorte não possui a presente Autuação Fiscal, muito menos o v. Acórdão recorrido. Senão vejamos.

IV - NO MÉRITO - RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A - DA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO AO CONSIDERAR A SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL, QUANDO A CONTRIBUINTE SEMPRE TRIBUTOU SUAS RECEITAS PELO LUCRO PRESUMIDO

Conforme podemos extrair do Termo de Verificação Fiscal(itens 23 e ss.):

"23. As pessoas jurídicas poderão apurar o imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, determinado por períodos de apuração trimestrais encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá, opcionalmente, pagar o imposto de renda mensalmente, determinado sobre base de cálculo estimada, apurada pelo balanço ou balancete de suspensão ou redução. Nessa hipótese, deverá fazer a apuração anual do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, de acordo com o RIR/1999, artigos 220 e 221.

24.No presente caso o fiscalizado não optou pelo pagamento mensal com base na estimativa.

25.A opção pelo regime de tributação presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º.

26.O fiscalizado não recolheu nenhum pagamento de IRPJ nos anos calendário de 2012 a 2014, portanto ficou sujeito ao regime de tributação do Lucro Real."

Ocorre, todavia, que a empresa da qual o Recorrente é sócio é administradora de bens próprios, tendo como única fonte de rendimentos o recebimento de poucos aluguéis, sem possuir funcionários e com pouquíssimas despesas que se constituem, basicamente, do pro labore pago ao seu sócio-gerente e algumas outras poucas despesas de administração.

Assim, pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real configura flagrante arbitrariedade, uma vez que inviabiliza sua existência.

Além disso, foi o sócio administrador quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Por essa razão requer o Recorrente seja reformado o v. Acórdão recorrido e cancelado o presente Auto de Infração, com a baixa do processo administrativo fiscal em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

IV.B - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Segundo consta do item 46 do Termo de Verificação Fiscal:

46. A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, devidamente comprovada

na presente ação fiscal, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº. 4.502, de 1964."

Ocorre, todavia, que embora tenha, de fato, cometido esses equívocos contábeis, a empresa da qual o Recorrente é sócio sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa e, por fim, entregou, ela própria, sem qualquer tipo de "maquiagem", os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

Se por um lado é fato que a empresa errou ao omitir receitas operacionais tributáveis - e merece ser punida por isso - por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada.

Considerando o patrimônio da empresa - imóveis do qual recebe os rendimentos de aluguéis - a aplicação da multa qualificada representará mais que o dobro do valor dos bens, sendo evidente, portanto, seu efeito de confisco.

Em outras palavras, mesmo que a empresa venda todos os imóveis que compõem seu patrimônio, ainda assim não conseguirá honrar com essa pesada multa aplicada.

Assim, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

E como se verá abaixo, o STF, em diversas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte - como no presente caso -, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

(...)

Apesar da diferença finalística entre tributo e multa, é assente, portanto, no âmbito da Suprema Corte, o entendimento de que o princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório, insculpido no art. 150, IV, da Constituição, também se aplica às penalidades, as quais devem guardar proporcionalidade ao gravame e não devem ser exacerbadas a ponto de prejudicar a atividade econômica do contribuinte, confiscando-lhe o patrimônio a título de tributação.

Por todas essas razões, requer o ora Recorrente, dignem-se V.Sas, em caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150% aplicada, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

IV.C - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA

Conforme dispõe o art. 61, da Lei nº 9.430/96 os juros de mora incidem apenas sobre os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Daí resulta claramente que inexistente previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre as multas.

Sendo assim, na remota hipótese de ser mantido o v. Acórdão recorrido - do que se cogita apenas em caráter argumentativo -deverá ser reconhecido, desde já, que não poderá a Administração aplicar juros moratórios sobre a multa imposta pelo AIIM. Neste sentido, cumpre colacionar mais uma vez o entendimento do CARF a respeito do tema:

(...)

V - CONCLUSÃO

Diante o exposto, ratificando expressamente as razões constantes em sua impugnação e reportando-se à prova constante dos autos, requer o Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, para que seja reconhecido que:

(i) A presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez que a r. Agente Fiscal deixou de juntar, ao término do trabalho de auditoria realizado, todos os documentos que deveriam acompanhar o AIIM, principalmente aquele que deveria apontar de maneira individualizada quais foram as receitas omitidas, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa que deve reger todos os processos administrativos e judiciais, além de descumprir com as determinações do art. 38, caput e § 1º, do Decreto nº 7.574/11.

(ii) A inclusão dos sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles o ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal pelas infrações fiscais cometidas por seu pai e único administrador da empresa, sem nenhuma prova concreta de sua conduta indevida, fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN.

(iii) A presente Autuação Fiscal laborou em equívoco ao enquadrar a empresa do qual o ora Recorrente é' sócio no regime de tributação do lucro real e não na sistemática do lucro presumido como sempre optou e conforme demonstravam os Livros-Diários utilizados pela fiscalização para a lavratura do presente auto de infração.

(iv) A aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) possui nítido caráter confiscatório, estando em desacordo com o ditame constitucional insculpido no art. 150, IV, da Carta Magna, conforme já decidiu reiteradamente o Col. Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastada no caso.

(v) Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada Subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de haver mais esclarecimentos acerca da pertinência de algum dos pontos levantados pelo Recorrente, requer sejam os autos baixados em diligência com os pedidos esclarecimentos necessários e abertura de prazo para que sejam esses prestados”.

ZAHRA ORRA MOURAD

III - PRELIMINARMENTE

III.A - NULIDADE DA PRESENTE AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

Ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que devem reger todos os processos, judiciais e administrativos.

A impressão que se tem é que a r. Fiscal Autuante, temendo a decadência que começava a atingir alguns dos períodos fiscalizados, concluiu seu trabalho fiscal de maneira açodada, deixando para a contribuinte o ônus de uma defesa sem que se pudesse identificar claramente os valores omitidos, obrigando-a a partir também de suposição quanto às falhas cometidas.

Vejamos o que dispõe o art. 38, § 1º do Decreto nº 7.574/2011:

(...)

Resta claro, portanto, que ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora mantido com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defenda, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

III.B - DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

A inclusão de todos os sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles a ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que, com exceção do sócio Moustafa Mourad - patriarca da família, dono dos imóveis que foram utilizados para a integralização do capital social da empresa e seu administrador efetivo - os demais integrantes da família são meros "sócios quotistas" sem nenhum papel de gestão ou função na empresa, razão estão ou função na empresa, razão pela qual não podem, em hipótese alguma, responder pessoalmente pelos erros de gestão praticados por seu pai/esposo.

Senão, vejamos.

Conforme consta no próprio Termo de Verificação Fiscal, em sua página 03, de acordo com termo de depoimento assinado por Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, de 14/04/2016:

I - A origem dos seguintes créditos bancários existentes na conta corrente de Mohamad Hussein Mourad é o pagamento de aluguéis, conforme contrato de locação do imóvel situado na Estrada São João Clímaco, 128, firmado entre Gama (locatária) e a empresa MZM (locador).

II - Os depósitos referentes a pagamentos de aluguéis, que a empresa MZM recebeu de Gama, foram depositados na conta bancária de Mohamad Hussein Mourad porque o declarante na qualidade de sócio assim solicitou, considerando que esta era a conta corrente utilizada por ele para gerir recursos próprios.

E segue o Termo de Verificação Fiscal, em sua página 04:

I - Os depósitos efetuados pela empresa Gama-Mpman-Importação e Exportação (Gama) na conta de Mohamad Hussein Mourad, foram assim feitos pelo motivo de que a empresa MZM Administração de Bens Ltda não tinha conta bancária no momento da assinatura do contrato de locação. Tão logo a empresa abriu conta em banco, os mesmos cessaram de ser efetuados na conta de Mohamad Hussein Mourad e passaram a ser efetuados na conta da MZM Administração de Bens.

ii. Os referidos depósitos foram feitos na conta de Mohamad Hussein Mourad, seguindo orientação do Sr. Moustafa Mourad, que movimentava a conta de Mohamad Hussein Mourad, e que não só é proprietário do imóvel objeto da locação, como também detentor de 93,20% das cotas da empresa MZM Administração de Bens.

Percebe-se nitidamente, portanto, que sempre foi o sócio Moustafa Mourad, agindo como administrador da sociedade e na qualidade de dono, que decidia e determinava como e onde os depósitos advindos dos aluguéis deveriam ser depositados.

Percebe-se, ainda, que em nenhum momento o Termo de Verificação Fiscal indica a participação dos demais sócios na condução dos negócios, sendo absolutamente ilegal e arbitrário considerá-los como responsáveis solidários pelo único motivo de figurarem no contrato social da empresa autuada.

Ocorre que, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados!

O presente termo de sujeição passiva foi lavrado em desfavor dos sócios quotistas sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos acaba por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que, interpretando a expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos", expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. Torna-se necessária a prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fiscalização.

É de toda ordem repugnável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição, como se deu no presente caso.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral da Fiscalização efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários para fins de responsabilização passiva é atitude que não tem amparo Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política — conforme artigo 5º, incisos II e XXXIX; artigo 37, caput, e artigo 93, inciso X — e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso. Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos — bem o definiu a melhor doutrina — antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa.

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Por oportuno, vale lembrar a diferença entre o motivo e a motivação do ato administrativo de lançamento. O motivo (ou "causa" do lançamento) será sempre único, qual seja, a ocorrência do fato imponible da obrigação ou a prática da infração tributária. Deve, pois, a Administração declarar a ocorrência desse fato, como fez no presente caso.

A seu turno, a motivação é o discurso justificador do ato administrativo. Contém a enunciação dos motivos e demais pressupostos exigidos legalmente para a prática do ato. Isto é, enquanto o motivo se insere na órbita da própria estrutura do ato administrativo, a motivação diz respeito à sua validade.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato imponible (artigo 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é, a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. A autoridade administrativa tem a obrigação de provar o motivo.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio quotista - como no presente caso -, sem que o fiscal atuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que determinado sócio agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando constatar a sua gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Muito embora ainda persistam alguns julgados e entendimentos desfavoráveis, que reafirmam os equívocos laborados pela Fiscalização, felizmente temos conhecimento de vários acórdãos do Carf — aliás, a maioria — inadmitindo a responsabilização dos sócios-administradores, sem que, dos autos do processo administrativo, possa se extrair meios comprobatórios para tal redirecionamento.

O fundamento é de que é inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios das pessoas jurídicas.

Dessa forma, deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios, ou ter indicado a previsão legal específica em que os sócios, simplesmente pelo fato de serem sócios, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, interessante julgado do CARF, cuja ementa restou assim redigida: (...)

É importante deixar claro que a Fiscalização não pode fundamentar a suposta responsabilidade do sócio indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN, eis que tais dispositivos partem de pressupostos totalmente diferentes. Realmente, o primeiro versa sobre a sujeição passiva simultânea e o segundo sobre a transferência da responsabilidade do contribuinte para terceiro.

A pretensão de aplicação simultânea de ambos os dispositivos, sem qualquer comprovação do atendimento dos requisitos exigidos para um ou outro, já demonstra, por si só, o constante equívoco que tem ocorrido com as lavraturas de certos termos de sujeição passiva.

Ademais, o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

É dizer, não há como se exigir a satisfação do crédito tributário perante a empresa e ao mesmo tempo de seus sócios invocando o artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, contra os interesses da pessoa jurídica que representa.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema, conforme os julgados abaixo: (...)

Diante do exposto, forçoso concluir que a presente autuação fiscal - mantida pelo v. Acórdão recorrido -, especificamente no ponto em que estendeu para a ora Recorrente a responsabilidade solidária pela infração fiscal cometida pelo seu pai, único sócio administrador, de fato, da empresa MZM, laborou em flagrante afronta aos arts. 124, 135 e 137, todos do CTN, razão pela qual deve ser cancelada.

Todavia, caso assim não se entenda, no mérito melhor sorte não possui a presente Autuação Fiscal, muito menos o v. Acórdão recorrido. Senão vejamos.

IV - NO MÉRITO: RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A - DA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO AO CONSIDERAR A SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL, QUANDO A CONTRIBUINTE SEMPRE TRIBUTOU SUAS RECEITAS PELO LUCRO PRESUMIDO

Conforme podemos extrair do Termo de Verificação Fiscal(itens 23 e ss.):

"23. As pessoas jurídicas poderão apurar o imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, determinado por períodos de apuração trimestrais encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá, opcionalmente, pagar o imposto de renda mensalmente, determinado sobre base de cálculo estimada, apurada pelo balanço ou balancete de suspensão ou redução. Nessa hipótese, deverá fazer a apuração anual do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, de acordo com o RIR/1999, artigos 220 e 221.

24.No presente caso o fiscalizado não optou pelo pagamento mensal com base na estimativa.

25.A opção pelo regime de tributação presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º.

26.O fiscalizado não recolheu nenhum pagamento de IRPJ nos anos calendário de 2012 a 2014, portanto ficou sujeito ao regime de tributação do Lucro Real."

Ocorre, todavia, que a empresa da qual a Recorrente é sócia é administradora de bens próprios, tendo como única fonte de rendimentos o recebimento de poucos aluguéis, sem possuir funcionários e com pouquíssimas despesas que se constituem, basicamente, do pro labore pago ao seu sócio-gerente e algumas outras poucas despesas de administração.

Assim, pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real configura flagrante arbitrariedade, uma vez que inviabiliza sua existência.

Além disso, foi o sócio administrador quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Por essa razão requer a Recorrente seja reformado o v. Acórdão recorrido e cancelado o presente Auto de Infração, com a baixa do processo administrativo fiscal em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

IV.B - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Segundo consta do item 46 do Termo de Verificação Fiscal:

"46. A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, devidamente comprovada na presente ação fiscal, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n° 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei n°. 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei n°. 4.502, de 1964."

Ocorre, todavia, que embora tenha, de fato, cometido esses equívocos contábeis, a empresa da qual a Recorrente é sócia sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa e, por fim, entregou, ela própria, sem qualquer tipo de "maquiagem", os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

Se por um lado é fato que a empresa errou ao omitir receitas operacionais tributáveis - e merece ser punida por isso - por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada.

Considerando o patrimônio da empresa - imóveis do qual recebe os rendimentos de aluguéis - a aplicação da multa qualificada representará mais que o dobro do valor dos bens, sendo evidente, portanto, seu efeito de confisco.

Em outras palavras, mesmo que a empresa venda todos os imóveis que compõem seu patrimônio, ainda assim não conseguirá honrar com essa pesada multa aplicada.

Assim, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

E como se verá abaixo, o STF, em diversas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte - como no presente caso -, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido: (...)

Apesar da diferença finalística entre tributo e multa, é assente, portanto, no âmbito da Suprema Corte, o entendimento de que o princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório, insculpido no art. 150, IV, da Constituição, também se aplica às penalidades, as quais devem guardar proporcionalidade ao gravame e não devem ser exacerbadas a ponto de prejudicar a atividade econômica do contribuinte, confiscando-lhe o patrimônio a título de tributação.

Por todas essas razões, requer a ora Recorrente, dignem-se V.Sas, em caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150% aplicada, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

IV.C - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA

Conforme dispõe o art. 61, da Lei nº 9.430/96 os juros de mora incidem apenas sobre os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Daí resulta claramente que inexistente previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre as multas.

Sendo assim, na remota hipótese de ser mantido o v. Acórdão recorrido - do que se cogita apenas em caráter argumentativo -deverá ser reconhecido, desde já, que não poderá a Administração aplicar juros moratórios sobre a multa imposta pelo AIIM. Neste sentido, cumpre colacionar mais uma vez o entendimento do CARF a respeito do tema: (...)

V - CONCLUSÃO

Diante o exposto, ratificando expressamente as razões constantes em sua impugnação e reportando-se à prova constante dos autos, requer a Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, para que seja reconhecido que:

- (i) A presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez que a r. Agente Fiscal deixou de juntar, ao término do trabalho de auditoria realizado, todos os documentos que deveriam acompanhar o AIIM, principalmente aquele que deveria apontar de maneira individualizada quais foram as receitas omitidas, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa que deve reger todos os processos administrativos e judiciais, além de descumprir com as determinações do art. 38, caput e § 1º, do Decreto nº 7.574/11.
- (ii) A inclusão dos sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles a ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal pelas infrações fiscais cometidas por seu pai e único administrador da empresa, sem nenhuma prova concreta de sua conduta indevida, fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN.
- (iii) A presente Autuação Fiscal laborou em equívoco ao enquadrar a empresa do qual a ora Recorrente é sócia no regime de tributação do lucro real e não na sistemática do lucro presumido como sempre optou e conforme demonstravam os Livros-Diários utilizados pela fiscalização para a lavratura do presente auto de infração.
- (iv) A aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) possui nítido caráter confiscatório, estando em desacordo com o ditame constitucional insculpido no art. 150, IV, da Carta Magna, conforme já decidiu reiteradamente o Col. Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastada no caso.

- (v) Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.
- (vi) Subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de haver mais esclarecimentos acerca da pertinência de algum dos pontos levantados pela Recorrente, requer sejam os autos baixados em diligência com os pedidos esclarecimentos necessários e abertura de prazo para que sejam esses prestados.”

MUNA ORRA MOURAD

III - PRELIMINARMENTE

III.A - NULIDADE DA PRESENTE AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

Ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que devem reger todos os processos, judiciais e administrativos.

A impressão que se tem é que a r. Fiscal Autuante, temendo a decadência que começava a atingir alguns dos períodos fiscalizados, concluiu seu trabalho fiscal de maneira açodada, deixando para a contribuinte o ônus de uma defesa sem que se pudesse identificar claramente os valores omitidos, obrigando-a a partir também de suposição quanto às falhas cometidas.

Vejamos o que dispõe o art. 38, § 1º do Decreto nº 7.574/2011:

(...)

Resta claro, portanto, que ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora mantido com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defenda, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

III.B - DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

A inclusão de todos os sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles a ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que, com exceção do sócio Moustafa Mourad - patriarca da família, dono dos imóveis que foram utilizados para a integralização do capital social da empresa e seu administrador efetivo - os demais integrantes da família são meros "sócios quotistas" sem nenhum papel de gestão ou função na empresa, razão pela qual não podem, em hipótese alguma, responder pessoalmente pelos erros de gestão praticados por seu pai/esposo.

Senão, vejamos.

Conforme consta no próprio Termo de Verificação Fiscal, em sua página 03, de acordo com termo de depoimento assinado por Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, de 14/04/2016:

I - A origem dos seguintes créditos bancários existentes na conta corrente de Mohamad Hussein Mourad é o pagamento de aluguéis, conforme contrato de locação do imóvel situado na Estrada São João Clímaco, 128, firmado entre Gama (locatária) e a empresa MZM (locador).

II - Os depósitos referentes a pagamentos de aluguéis, que a empresa MZM recebeu de Gama, foram depositados na conta bancária de Mohamad Hussein Mourad porque o declarante na qualidade de sócio assim solicitou, considerando que esta era a conta corrente utilizada por ele para gerir recursos próprios.

E segue o Termo de Verificação Fiscal, em sua página 04:

I- Os depósitos efetuados pela empresa Gama-Mpman-Importação e Exportação (Gama) na conta de Mohamad Hussein Mourad, foram assim feitos pelo motivo de que a empresa MZM Administração de Bens Ltda não tinha conta bancária no momento da assinatura do contrato de locação. Tão logo a empresa abriu conta em banco, os mesmos cessaram de ser efetuados na conta de Mohamad Hussein Mourad e passaram a ser efetuados na conta da MZM Administração de Bens.

ii. Os referidos depósitos foram feitos na conta de Mohamad Hussein Mourad, seguindo orientação do Sr. Moustafa Mourad, que movimentava a conta de Mohamad Hussein Mourad, e que não só é proprietário do imóvel objeto da locação, como também detentor de 93,20% das cotas da empresa MZM Administração de Bens.

Percebe-se nitidamente, portanto, que sempre foi o sócio Moustafa Mourad, agindo como administrador da sociedade e na qualidade de dono, que

decidia e determinava como e onde os depósitos advindos dos aluguéis deveriam ser depositados.

Percebe-se, ainda, que em nenhum momento o Termo de Verificação Fiscal indica a participação dos demais sócios na condução dos negócios, sendo absolutamente ilegal e arbitrário considerá-los como responsáveis solidários pelo único motivo de figurarem no contrato social da empresa autuada.

Ocorre que, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados!

O presente termo de sujeição passiva foi lavrado em desfavor dos sócios quotistas sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos acaba por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que, interpretando a expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos", expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. Torna-se necessária a prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fiscalização.

É de toda ordem repugnável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição, como se deu no presente caso.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral da Fiscalização efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários para fins de responsabilização passiva é atitude que não tem amparo no Direito positivo, porquanto acaba por menoscabar a própria garantia constitucional da ampla defesa.

Ora, autorizado pelo princípio inquisitivo, promove o Fisco uma constante busca pela verdade material, com o desiderato de lavrar o auto de infração e demonstrar a prática de atos infracionais, podendo-se utilizar de todos os meios de prova para tal fim.

Não se pode perder de vista que é dever inarredável do Fisco motivar, a contento, todos os atos administrativos postos a seu encargo pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de um dever jurídico da Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política — conforme artigo 5º, incisos II e XXXIX; artigo 37, caput, e artigo 93, inciso X — e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso. Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos — bem o definiu a melhor doutrina — antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa.]

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Por oportuno, vale lembrar a diferença entre o motivo e a motivação do ato administrativo de lançamento. O motivo (ou "causa" do lançamento) será sempre único, qual seja, a ocorrência do fato imponible da obrigação ou a prática da infração tributária. Deve, pois, a Administração declarar a ocorrência desse fato, como fez no presente caso.

A seu turno, a motivação é o discurso justificador do ato administrativo. Contém a enunciação dos motivos e demais pressupostos exigidos legalmente para a prática do ato. Isto é, enquanto o motivo se insere na órbita da própria estrutura do ato administrativo, a motivação diz respeito à sua validade.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato imponible (artigo 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é, a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. A autoridade administrativa tem a obrigação de provar o motivo.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio quotista - como no presente caso -, sem que o fiscal atuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que determinado sócio agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando constatar a sua gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Muito embora ainda persistam alguns julgados e entendimentos desfavoráveis, que reafirmam os equívocos laborados pela Fiscalização, felizmente temos conhecimento de vários acórdãos do Carf — aliás, a maioria — inadmitindo a responsabilização dos sócios-administradores, sem que, dos autos

do processo administrativo, possa se extrair meios comprobatórios para tal redirecionamento.

O fundamento é de que é inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios das pessoas jurídicas.

Dessa forma, deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios, ou ter indicado a previsão legal específica em que os sócios, simplesmente pelo fato de serem sócios, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, interessante julgado do CARF, cuja ementa restou assim redigida: (...)

É importante deixar claro que a Fiscalização não pode fundamentar a suposta responsabilidade do sócio indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN, eis que tais dispositivos partem de pressupostos totalmente diferentes. Realmente, o primeiro versa sobre a sujeição passiva simultânea e o segundo sobre a transferência da responsabilidade do contribuinte para terceiro.

A pretensão de aplicação simultânea de ambos os dispositivos, sem qualquer comprovação do atendimento dos requisitos exigidos para um ou outro, já demonstra, por si só, o constante equívoco que tem ocorrido com as lavraturas de certos termos de sujeição passiva.

Ademais, o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

É dizer, não há como se exigir a satisfação do crédito tributário perante a empresa e ao mesmo tempo de seus sócios invocando o artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, contra os interesses da pessoa jurídica que representa.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema, conforme os julgados abaixo: (...)

Diante do exposto, forçoso concluir que a presente autuação fiscal - mantida pelo v. Acórdão recorrido -, especificamente no ponto em que estendeu

para a ora Recorrente a responsabilidade solidária pela infração fiscal cometida pelo seu pai, único sócio administrador, de fato, da empresa MZM, laborou em flagrante afronta aos arts. 124,135 e 137, todos do CTN, razão pela qual deve ser cancelada.

Todavia, caso assim não se entenda, no mérito melhor sorte não possui a presente Autuação Fiscal, muito menos o v. Acórdão recorrido. Senão vejamos.

IV - NO MÉRITO

- RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A - DA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO AO CONSIDERAR A SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL, QUANDO A CONTRIBUINTE SEMPRE TRIBUTOU SUAS RECEITAS PELO LUCRO PRESUMIDO

Conforme podemos extrair do Termo de Verificação Fiscal(itens 23 e ss.):

"23. As pessoas jurídicas poderão apurar o imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, determinado por períodos de apuração trimestrais encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá, opcionalmente, pagar o imposto de renda mensalmente, determinado sobre base de cálculo estimada, apurada pelo balanço ou balancete de suspensão ou redução. Nessa hipótese, deverá fazer a apuração anual do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, de acordo com o RIR/1999, artigos 220 e 221.

24.No presente caso o fiscalizado não optou pelo pagamento mensal com base na estimativa.

25.A opção pelo regime de tributação presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º.

26.O fiscalizado não recolheu nenhum pagamento de IRPJ nos anos calendário de 2012 a 2014, portanto ficou sujeito ao regime de tributação do Lucro Real."

Ocorre, todavia, que a empresa da qual a Recorrente é sócia é administradora de bens próprios, tendo como única fonte de rendimentos o recebimento de poucos aluguéis, sem possuir funcionários e com pouquíssimas despesas que se constituem, basicamente, do pro labore pago ao seu sócio-gerente e algumas outras poucas despesas de administração.

Assim, pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real configura flagrante arbitrariedade, uma vez que inviabiliza sua existência.

Além disso, foi o sócio administrador quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos

preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Por essa razão requer a Recorrente seja reformado o v. Acórdão recorrido e cancelado o presente Auto de Infração, com a baixa do processo administrativo fiscal em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

IV.B - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Segundo consta do item 46 do Termo de Verificação Fiscal:

"46. A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, devidamente comprovada na presente ação fiscal, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72e73, da Lei nº. 4.502, de 1964."

Ocorre, todavia, que embora tenha, de fato, cometido esses equívocos contábeis, a empresa da qual a Recorrente é sócia sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa e, por fim, entregou, ela própria, sem qualquer tipo de "maquiagem", os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

Se por um lado é fato que a empresa errou ao omitir receitas operacionais tributáveis - e merece ser punida por isso - por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada.

Considerando o patrimônio da empresa - imóveis do qual recebe os rendimentos de aluguéis - a aplicação da multa qualificada representará mais que o dobro do valor dos bens, sendo evidente, portanto, seu efeito de confisco.

Em outras palavras, mesmo que a empresa venda todos os imóveis que compõem seu patrimônio, ainda assim não conseguirá honrar com essa pesada multa aplicada.

Assim, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

E como se verá abaixo, o STF, em diversas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes

desproporcionais à conduta do contribuinte - como no presente caso -, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. (...)

Apesar da diferença finalística entre tributo e multa, é assente, portanto, no âmbito da Suprema Corte, o entendimento de que o princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório, insculpido no art. 150, IV, da Constituição, também se aplica às penalidades, as quais devem guardar proporcionalidade ao gravame e não devem ser exacerbadas a ponto de prejudicar a atividade econômica do contribuinte, confiscando-lhe o patrimônio a título de tributação.

Por todas essas razões, requer a ora Recorrente, dignem-se V.Sas, em, caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150% aplicada, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

IV.C - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA

Conforme dispõe o art. 61, da Lei nº 9.430/96 os juros de mora incidem apenas sobre os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Dáí resulta claramente que inexistente previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre as multas.

Sendo assim, na remota hipótese de ser mantido o v. Acórdão recorrido - do que se cogita apenas em caráter argumentativo -deverá ser reconhecido, desde já, que não poderá a Administração aplicar juros moratórios sobre a multa imposta pelo AIIM. Neste sentido, cumpre colacionar mais uma vez o entendimento do CARF a respeito do tema: (...)

V - CONCLUSÃO

Diante o exposto, ratificando expressamente as razões constantes em sua impugnação e reportando-se à prova constante dos autos, requer a Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, para que seja reconhecido que:

- (i) A presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez que a r. Agente Fiscal deixou de juntar, ao término do trabalho de auditoria realizado, todos os documentos que deveriam acompanhar o AIIM, principalmente aquele que deveria apontar de maneira individualizada quais foram as receitas omitidas, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa que deve reger todos os processos administrativos e judiciais, além de descumprir com as determinações do art. 38, caput e § 1º, do Decreto nº 7.574/11.
- (ii) A inclusão dos sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles a ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal pelas infrações fiscais cometidas por seu pai e único administrador da empresa, sem nenhuma prova concreta de sua conduta indevida, fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN.

- (iii) A presente Autuação Fiscal laborou em equívoco ao enquadrar a empresa do qual a ora Recorrente é sócia no regime de tributação do lucro real e não na sistemática do lucro presumido como sempre optou e conforme demonstravam os Livros-Diários utilizados pela fiscalização para a lavratura do presente auto de infração.
- (iv) A aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) possui nítido caráter confiscatório, estando em desacordo com o ditame constitucional insculpido no art. 150, IV, da Carta Magna, conforme já decidiu reiteradamente o Col. Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastada no caso.
- (v) Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

Subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de haver mais esclarecimentos acerca da pertinência de algum dos pontos levantados pela Recorrente, requer sejam os autos baixados em diligência com os pedidos esclarecimentos necessários e abertura de prazo para que sejam esses prestados.

MOUSTAFA MOURAD

“(…)

III - PRELIMINARMENTE

III.A - NULIDADE DA PRESENTE AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez ter a r. Agente Fiscal Autuante deixado de disponibilizar, quando da conclusão do trabalho fiscal e intimação da contribuinte em 24 de fevereiro de 2017, os documentos complementares que deveriam acompanhar a autuação, principalmente aqueles que deveriam pormenorizar as receitas supostamente omitidas pela contribuinte.

Ao deixar de apontar detalhadamente quais foram as receitas omitidas, a r. Fiscalização simplesmente impossibilitou qualquer defesa quanto a regularidade do procedimento adotado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que devem reger todos os processos, judiciais e administrativos.

A impressão que se tem é que a r. Fiscal Autuante, temendo a decadência que começava a atingir alguns dos períodos fiscalizados, concluiu seu trabalho fiscal de maneira açodada, deixando para a contribuinte o ônus de uma defesa sem que se pudesse identificar claramente os valores omitidos, obrigando-a a partir também de suposição quanto às falhas cometidas.

Veamos o que dispõe o art. 38, § 1º do Decreto nº

7.574/2011:

"Art. 38. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração e notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto nº 70.235. de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25)

§ 1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência." (grifamos)

Resta claro, portanto, que ao deixar a r. Fiscal Autuante de instruir o auto de infração ora mantido com todos os termos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência, impedindo, assim, que a contribuinte dela se defenda, incidiu em nulidade insanável, não restando outra alternativa senão a anulação da presente atuação fiscal.

III.B - DA ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

A inclusão dos sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles o ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN.

Ocorre que, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

O presente termo de sujeição passiva foi lavrado em desfavor dos sócios sem a comprovação da sua efetiva atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos acaba por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que, interpretando a expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos", expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. Torna-se necessária a prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fiscalização.

É de toda ordem repugnável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição, como se deu no presente caso.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral da Fiscalização efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários para fins de responsabilização passiva é atitude que não tem amparo no Direito positivo, porquanto acaba por menoscabar a própria garantia constitucional da ampla defesa.

Ora, autorizado pelo princípio inquisitivo, promove o Fisco uma constante busca pela verdade material, com o desiderato de lavrar o auto de infração e demonstrar a prática de atos infracionais, podendo-se utilizar de todos os meios de prova para tal fim.

Não se pode perder de vista que é dever inarredável do Fisco motivar, a contento, todos os atos administrativos postos a seu encargo pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de um dever jurídico da Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política — conforme artigo 5º, incisos II e XXXIX; artigo 37, caput, e artigo 93, inciso X — e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso. Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos — bem o definiu a melhor doutrina — antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa.

De fato, o descumprimento do dever jurídico de motivar o ato administrativo, ou seja, a tentativa de responsabilização de terceiros sem prova contundente e cabal importa na declaração de nulidade do referido termo.

Por oportuno, vale lembrar a diferença entre o motivo e a motivação do ato administrativo de lançamento. O motivo (ou "causa" do lançamento) será sempre único, qual seja, a ocorrência do fato imponible da obrigação ou a prática da infração tributária. Deve, pois, a Administração declarar a ocorrência desse fato, como fez no presente caso.

A seu turno, a motivação é o discurso justificador do ato administrativo. Contém a enunciação dos motivos e demais pressupostos exigidos legalmente para a prática do ato. Isto é, enquanto o motivo se insere na órbita da própria estrutura do ato administrativo, a motivação diz respeito à sua validade.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato imponible (artigo 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é, a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. A autoridade administrativa tem a obrigação de provar o motivo.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio administrador - como no presente caso -, sem que o fiscal atuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que determinado sócio agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando constatar a sua gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Muito embora ainda persistam alguns julgados e entendimentos desfavoráveis, que reafirmam os equívocos laborados pela Fiscalização, felizmente temos conhecimento de vários acórdãos do Carf — aliás, a maioria — inadmitindo a responsabilização dos sócios-administradores, sem que, dos autos do processo administrativo, possa se extrair meios comprobatórios para tal redirecionamento.

O fundamento é de que é inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios administradores das pessoas jurídicas.

Dessa forma, deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios, ou ter indicado a previsão legal específica em que os sócios, simplesmente pelo fato de serem sócios, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, interessante julgado do CARF, cuja ementa restou assim redigida:

(...)

É importante deixar claro que a Fiscalização não pode fundamentar a suposta responsabilidade do sócio administrador indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN, eis que tais dispositivos partem de pressupostos totalmente diferentes. Realmente, o primeiro versa sobre a sujeição passiva simultânea e o segundo sobre a transferência da responsabilidade do contribuinte para terceiro.

A pretensão de aplicação simultânea de ambos os dispositivos, sem qualquer comprovação do atendimento dos requisitos exigidos para um ou outro, já demonstra, por si só, o constante equívoco que tem ocorrido com as lavraturas de certos termos de sujeição passiva.

Ademais, o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

É dizer, não há como se exigir a satisfação do crédito tributário perante a empresa e ao mesmo tempo de seus sócios invocando o artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, contra os interesses da pessoa jurídica que representa.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema, conforme os julgados abaixo: (...)

Forçoso concluir que o v. Acórdão recorrido, especificamente no ponto em que manteve a responsabilidade solidária do ora Recorrente pela suposta infração fiscal cometida, laborou em flagrante afronta aos arts. 124, 135 e 137, todos do CTN, razão pela qual deve ser cancelado.

Todavia, caso assim não se entenda, no mérito melhor sorte não possui a presente Autuação Fiscal. Senão vejamos.

IV - NO MÉRITO - RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

IV.A - DA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO AO CONSIDERAR A SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL, QUANDO A CONTRIBUINTE SEMPRE TRIBUTOU SUAS RECEITAS PELO LUCRO PRESUMIDO

Conforme podemos extrair do Termo de Verificação Fiscal(itens 23 e ss.):

(...)

Ocorre, todavia, que a empresa da qual o Recorrente é sócio é administradoras de bens próprios, tendo como única fonte de rendimentos o recebimento de poucos aluguéis, sem possuir funcionários e com pouquíssimas despesas que se constituem, basicamente, do pro labore pago ao seu sócio-gerente e algumas outras poucas despesas de administração.

Assim, pretender autuá-la adotando a sistemática do lucro real configura flagrante arbitrariedade, uma vez que inviabiliza sua existência.

Além disso, foi o próprio Recorrente quem entregou, em total colaboração com a fiscalização, os seus Livros-Diários, onde já descrevia todos os lançamentos preparando-os para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Por essa razão requer o Recorrente seja reformado o v. Acórdão recorrido e cancelado o presente Auto de Infração, com a baixa do processo administrativo fiscal em diligência, para que seja a ela aplicada a sistemática de tributação do lucro presumido, o que certamente acarretará significativa redução do valor da autuação não só do IRPJ, mas dos seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

IV.B - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Segundo consta do item 46 do Termo de Verificação Fiscal:

"46. A movimentação de recursos provenientes de receita tributável em conta bancária em nome de terceiro, devidamente comprovada na presente ação fiscal, circunstância agravada pelo fato de não terem sido incluídos na DIPJ da fiscalizada, nem em DCTF, caracterizam evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autorizam a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº. 4.502, de 1964."

Ocorre, todavia, que embora tenha, de fato, cometido esses equívocos contábeis, o ora Recorrente sempre agiu com total cooperação a fiscalização, em momento algum negou ou omitiu a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa e, por fim, entregou, ele próprio, sem qualquer tipo de "maquiagem", os seus Livros-Diários de todo o período fiscalizado.

Se por um lado é fato que o Recorrente errou ao omitir receitas operacionais tributáveis, por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ele aplicada.

Considerando o patrimônio da empresa - imóveis do qual recebe os rendimentos de aluguéis - a aplicação da multa qualificada representará mais que o dobro do valor dos bens, sendo evidente, portanto, seu efeito de confisco.

Em outras palavras, mesmo que o ora Recorrente venda todos os imóveis que compõem seu patrimônio, ainda assim não conseguirá honrar com essa pesada multa aplicada.

Assim, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

E como se verá abaixo, o STF, em diversas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte - como no presente caso -, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

(...)

Por todas essas razões, requer o ora Recorrente, dignem-se V.Sas, em caso superadas as razões anteriores, que ao menos afastem a multa qualificada de 150% aplicada, aplicando-a em seu patamar de 75%, que já é bastante elevado.

IV.C - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA

Conforme dispõe o art. 61, da Lei nº 9.430/96 os juros de mora incidem apenas sobre os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Daí resulta claramente que inexistente previsão legal para a incidência de juros moratórios sobre as multas.

Sendo assim, na remota hipótese de ser mantido o v. Acórdão recorrido - do que se cogita apenas em caráter argumentativo -deverá ser reconhecido, desde já, que não poderá a Administração aplicar juros moratórios sobre a multa imposta pelo AIIM. Neste sentido, cumpre colacionar mais uma vez o entendimento do CARF a respeito do tema: (...)

V - CONCLUSÃO

Diante o exposto, ratificando expressamente as razões constantes em sua impugnação e reportando-se à prova constante dos autos, requer o Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, para que seja reconhecido que:

(i) A presente Autuação Fiscal padece de nulidade insanável, uma vez que a r. Agente Fiscal deixou de juntar, ao término do trabalho de auditoria realizado, todos os documentos que deveriam acompanhar o AIIM, principalmente aquele que deveria apontar de maneira individualizada quais foram as receitas omitidas, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa que deve reger todos os processos administrativos e judiciais, além de descumprir com as determinações do art. 38, caput e § 1º, do Decreto nº 7.574/11.

(ii) A inclusão dos sócios integrantes do quadro social da empresa MZM Administração de Bens Ltda, dentre eles o ora Recorrente, como responsáveis solidários na presente autuação fiscal, sem nenhuma prova concreta de sua conduta indevida, fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN.

(iii) A presente Autuação Fiscal laborou em equívoco ao enquadrar a empresa do ora Recorrente no regime de tributação do lucro real e não na sistemática do lucro presumido como sempre optou e conforme demonstravam os Livros-Diários utilizados pela fiscalização para a lavratura do presente auto de infração.

(iv) A aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) possui nítido caráter confiscatório, estando em desacordo com o ditame constitucional insculpido no art. 150, IV, da Carta Magna, conforme já

decidiu reiteradamente o Col. Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastada no caso.

(v)Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

Subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de haver mais esclarecimentos acerca da pertinência de algum dos pontos levantados pelo Recorrente, requer sejam os autos baixados em diligência com os pedidos esclarecimentos necessários e abertura de prazo para que sejam esses prestados.”

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora

DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Os recurso voluntários apresentados pelos responsáveis solidários (Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad, Muna Orra Mourad e Moustafa Mourad) atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Portanto, dele tomo conhecimento.

Contudo, em relação à Recorrente M Z M ADMINISTRACAO DE BENS LTDA – ME, considerando que não houve impugnação ao auto de infração, ocorreu a preclusão tipificada a partir das disposições do art. 17 do Decreto 70.235/72. **Dessa feita, como não houve instauração do litígio em relação a essa matéria, tornou definitiva. Assim, não conheço do recurso voluntário da pessoa jurídica M Z M ADMINISTRACAO DE BENS LTDA – ME.**

DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Conforme já relatado, trata-se de autos de infração oriundos de constatação de omissão de receitas e falta de recolhimento de tributos federais nos anos-calendário de 2012 a 2015. A autuação envolveu IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, totalizando valores expressivos, acrescidos de multa qualificada de 150% e juros moratórios. A fiscalização também imputou responsabilidade solidária aos sócios-administradores (Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad, Muna Orra Mourad e Moustafa Mourad), com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Fazendo uma breve retrospectiva, a pessoa jurídica declarou inatividade em 2012 e 2013 e deixou de apresentar DIPJ em 2014 e 2015, além de não entregar DCTF nem recolher tributos nos períodos fiscalizados. No entanto, restou comprovado pela fiscalização que receitas de aluguel foram escrituradas, mas não oferecidas à tributação, sendo parte delas depositadas em

conta bancária de terceiro, sócio da empresa, o que caracterizou omissão dolosa. A escrituração contábil apresentada estava irregular, sem autenticação na Junta Comercial.

Ou seja, a fiscalização constatou que a empresa declarou inatividade em 2012 e 2013 e deixou de apresentar declarações nos anos seguintes, além de não efetuar qualquer pagamento dos tributos devidos. Verificou-se, ainda, que receitas de aluguel foram depositadas em conta de terceiro, Mohamad Hussein Mourad, e não foram incluídas nas declarações fiscais, caracterizando omissão dolosa. Posteriormente, parte das receitas foi registrada em livros contábeis, mas sem formalidades legais e sem oferecimento à tributação.

A pessoa jurídica alegou que sempre adotou o regime de lucro presumido, mas não comprovou o pagamento da primeira quota do IRPJ, requisito legal para a opção. Diante da ausência de recolhimento, a fiscalização aplicou o regime do lucro real, considerando as despesas escrituradas. A apuração demonstrou receitas significativas não declaradas, justificando a autuação.

Outrossim, a movimentação de receitas em conta de terceiro, aliada à omissão reiterada nas declarações DIPJ e DCTF, evidenciou intenção de suprimir tributos. Tal conduta enquadra-se nas hipóteses do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996, autorizando a aplicação da multa qualificada de 150%. A alegação de efeito confiscatório foi rejeitada, pois a vedação constitucional ao confisco limita-se ao tributo, não à multa prevista em lei.

A fiscalização concluiu que os sócios-gerentes anuíram e praticaram atos que mantiveram receitas à margem da tributação, configurando infração à lei e ao contrato social. O contrato social atribui poderes de administração a todos os sócios, razão pela qual foram responsabilizados solidariamente pelos créditos tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN. A tese defensiva de que apenas um sócio exercia a gestão foi afastada pela fiscalização.

O colegiado a quo julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mantendo integralmente os valores apurados e a multa qualificada. Reconheceu-se que as contribuições decorrem do mesmo fato gerador do IRPJ, subsistindo o nexos causal. Também foram mantidos os juros moratórios e a responsabilidade solidária dos sócios-gerentes.

Os responsáveis solidários (Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad, Muna Orra Mourad e Moustafa Mourad) apresentaram recurso voluntário requerendo a reforma da decisão pelos seguintes argumentos sintetizados:

- **Mohamad Orra Mourad:** O Recorrente sustentou que o auto de infração e o acórdão que o manteve são nulos e ilegais, pois a fiscalização não individualizou nem comprovou adequadamente as receitas supostamente omitidas, cerceando o direito de defesa ao não instruir o lançamento com os documentos indispensáveis; impugna ainda sua inclusão como responsável solidário, afirmando ser mero sócio quotista sem poderes de gestão ou prática de infração, uma vez que todos os atos foram conduzidos exclusivamente pelo sócio administrador, em afronta ao art. 135 do CTN; no mérito, alega ser indevida a aplicação do regime do lucro real, já que a empresa sempre se enquadrou e optou pelo lucro presumido, conforme sua atividade e escrituração; contesta a multa qualificada de

150% por inexistir dolo ou fraude e por seu caráter confiscatório, vedado pela Constituição; e, subsidiariamente, requer o afastamento dos juros de mora sobre a multa, por ausência de previsão legal, pleiteando ao final a anulação da autuação ou, ao menos, sua substancial redução;

- **Zahra Orra Mourad:** sustentou a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, em razão da ausência de detalhamento das receitas supostamente omitidas, a ilegalidade da responsabilização dos sócios que não exerceram administração, o erro da fiscalização ao aplicar o regime do lucro real em vez do lucro presumido, a inconstitucionalidade da multa qualificada de 150% por seu caráter confiscatório e a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa, requerendo-se, ao final, a reforma integral do acórdão ou, subsidiariamente, a redução das penalidades e o saneamento das nulidades apontadas;
- **Muna Orra Mourad:** argumentou que nunca exerceu funções administrativas na empresa, criada e gerida exclusivamente por seu pai, Moustafa Mourad, e contesta sua inclusão como responsável solidária. Apontou nulidades e ilegalidades na autuação, como a ausência de documentos que detalhassem as receitas omitidas, configurando cerceamento de defesa. Além disso, sustentou que a inclusão dos sócios como responsáveis solidários viola o artigo 135, III, do CTN, pois não houve comprovação de excesso de poderes ou infração à lei por parte da recorrente. Outro ponto questionado é a adoção do regime de lucro real pela fiscalização, quando a empresa sempre optou pelo lucro presumido, o que teria gerado uma cobrança desproporcional e arbitraria.
- **Moustafa Mourad:** sustentou, em síntese, a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, diante da ausência de individualização das receitas supostamente omitidas, a ilegalidade da responsabilização pessoal do sócio, por falta de prova de excesso de poderes ou infração à lei (art. 135 do CTN), o equívoco da fiscalização ao enquadrar a empresa no regime do lucro real, quando sempre tributou pelo lucro presumido, e a inconstitucionalidade da multa qualificada de 150%, por possuir caráter confiscatório, além da impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa, requerendo, ao final, a anulação do auto de infração ou, subsidiariamente, sua reforma com a redução das penalidades aplicadas.

Destarte, passa-se à análise das razões recursais.

PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, os Recorrentes pugnam pela nulidade da autuação por cerceamento de defesa, diante da ausência de individualização das receitas supostamente omitidas.

Em que se pese seu esforço argumentativo, a nulidade suscitada não merece ser acolhida, pois não se enquadra nas hipóteses de nulidade no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege a matéria:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (*Destacou-se*)

Ora, pela análise dos autos, que os autos de infração foram lavrados por servidor competente, constando a descrição dos fatos, a fundamentação legal, provas, todas as informações necessárias e cumprindo os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal, nada havendo que pudesse prejudicar o direito de defesa das Recorrentes

Inclusive, os Recorrentes puderam exercer o contraditório e a ampla defesa e constando os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal, não há que se falar em sua nulidade.

Além do mais, os Recorrentes não especificam quais documentos complementares teriam deixado de ser disponibilizados pela fiscalização. Apenas reportam genericamente, sem carrear elementos de prova, que a ausência de laudos e termos os teriam impedido de conhecer as receitas que teriam sido omitidas.

Não se pode deixar de registrar que os Avisos de Recebimento (AR) constantes dos autos são elementos que denotam que os responsáveis tributários tomaram ciência dos lançamentos tributários, em todo seu conteúdo.

Outrossim, as minuciosas e detalhadas impugnações e recursos voluntários apresentados comprovam cabalmente que tiveram a perfeita compreensão dos fatos imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa. Inclusive, no que se refere às receitas escrituradas e não declaradas, as quais, é bom que se diga, estão perfeitamente identificadas no Termo de Verificação Fiscal

Finalmente, vale também salientar que o contraditório e a ampla defesa estão garantidos na fase contenciosa do processo administrativo fiscal, que se inicia com a apresentação da manifestação de inconformidade conforme previsão do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal sumulado que pode ser aplicado analogicamente:

Súmula CARF nº 162

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

O que se pode concluir é que aos Recorrentes está inconformada com a decisão administrativa no mérito, mas tal questão não dá azo à declaração de nulidade do ato administrativo e será apreciada à frente neste voto, devendo prevalecer o acórdão de piso.

Portanto, deve ser rejeitada a arguição de nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, por absoluta ausência de provas.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

MÉRITO

Do mesmo modo, no contexto delineado, considerando os elementos constantes dos autos, não vejo razão para reforma da decisão recorrida. De forma geral, todos os sócios foram responsabilizados solidariamente porque, além de constarem como administradores no contrato social, anuíram ou participaram da prática de omitir receitas e não recolher tributos. A conduta, corretamente, foi considerada dolosa, reiterada e com intuito de fraude, justificando multa qualificada de 150%.

Importante, detalhar as condutas de cada um dos responsáveis solidários:

Mohamad Orra Mourad era sócio e administrador da empresa desde 2009, conforme contrato social registrado na JUCESP. Embora tenha declarado não exercer funções administrativas, Mohamad Orra Mourad consta como administrador no contrato social e assinou contratos de locação e recibos. Tal conduta demonstra participação ativa na gestão, contrariando sua alegação.

A omissão de receitas escrituradas e não declaradas, bem como a anuência à prática reiterada de infrações, configura infração ao contrato social e à legislação tributária. Assim, deve ser mantido no polo passivo por ter poderes de administração e por ter praticado atos que contribuíram para a ocultação de receitas, nos termos do art. 135, III, do CTN

Zahra Orra Mourad era sócia e administradora formal da empresa, conforme contrato social. Sua condição de administradora implica responsabilidade pela escrituração e cumprimento das obrigações tributárias.

Assim, como administradora formal, Zahra tinha dever legal de zelar pelo cumprimento das obrigações tributárias. Sua inércia diante da omissão de receitas e da declaração de inatividade caracteriza anuência à conduta ilícita, beneficiando-se economicamente da prática.

Ou seja, fiscalização concluiu que todos os administradores anuíram à prática reiterada de omissão de receitas e não recolhimento de tributos, beneficiando-se economicamente da conduta. Logo, a responsabilidade solidária deve ser mantida por infração à lei e ao contrato social, por permitir que a empresa mantivesse receitas não declaradas ao Fisco (Fundamento Legal: Art. 135, III, do CTN – responsabilidade solidária por não impedir atos ilícitos praticados sob sua gestão).

Muna Orra Mourad atuou como sócia e administradora da empresa MZM Administração de Bens Ltda. – ME, integrando formalmente o quadro societário desde 2009 e exercendo funções de gestão e administração.

Isso significa que, do ponto de vista jurídico e fiscal, ela tinha poderes de gestão e responsabilidade direta pelo cumprimento das obrigações legais da empresa, ainda que, na prática, outras pessoas da família também participassem das decisões. O que prevalece é registro societário, que atribui aos administradores o dever de assegurar que a empresa declare corretamente suas receitas e pague os tributos devidos.

E como a fiscalização apurou que, entre os anos de **2012 e 2015**, a empresa auferiu **receitas relevantes provenientes de aluguéis**, as quais foram **registradas na contabilidade, mas omitidas das declarações fiscais** apresentadas ao Fisco; constatou, ainda a apresentação de declarações de inatividade em exercícios nos quais houve efetiva movimentação econômica, a ausência de DCTF e o não recolhimento de tributos federais.

Além do uso de conta bancária de terceiros para o recebimento de receitas em parte do período, circunstância considerada indicativa de conduta dolosa, a sócia foi **incluída no polo passivo como responsável tributária solidária**, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão de sua posição administrativa e de sua vinculação aos atos praticados pela pessoa jurídica.

Moustafa Mourad foi o mentor e executor das práticas ilícitas, comandando a gestão da empresa, determinando movimentações financeiras irregulares e orientando condutas que ocultaram fatos geradores. Sua posição de sócio majoritário e administrador de fato, aliada à confissão nos autos, o torna o principal responsável pela fraude tributária. Explico.

Ele era sócio majoritário, detentor de 93,20% das cotas, e administrador de fato, embora não conste formalmente como tal no contrato social.

Assim, embora não constasse formalmente como administrador no contrato social, a fiscalização concluiu que ele exercia controle efetivo e liderança sobre os demais sócios, todos seus filhos.

Liderou a gestão da empresa, determinando a movimentação de receitas em conta de terceiro (Mohamad Hussein Mourad) e orientando práticas que ocultaram fatos geradores.

Admitiu em depoimento que os depósitos eram receitas da empresa e que ele geria os recursos. Atuou diretamente na fraude, caracterizada pela utilização de conta de terceiro, omissão de receitas nas DIPJ e DCTF e declaração falsa de inatividade. Essa conduta foi considerada dolosa e reiterada.

Assim, Moustafa Mourad foi o principal responsável, por exercer controle efetivo da empresa. Determinou depósitos em conta de terceiro, orientou práticas para ocultar receitas e admitiu em depoimento que os valores pertenciam à empresa. Sua conduta configura fraude e sonegação, conforme arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 e art. 1º da Lei nº 8.137/90. Com

fundamento no art. 135, III, do CTN foi responsabilidade pessoalmente e solidariamente e a multa qualificada de 150% por dolo (art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96).

Dessa forma, a atuação de cada um dos responsáveis solidários pode ser assim sintetizada:

Nome	Qualificação	Conduta Apurada	Infração Identificada	Responsabilidade Legal
Mohamad Orra Mourad	Sócio e administrador formal	Assinava contratos e recibos; alegou não gerir, mas tinha poderes formais de gestão	Anuência à omissão de receitas e declarações falsas; infração ao contrato social	Art. 135, III, CTN – Responsabilidade solidária
Zahra Orra Mourad	Sócia e administradora formal	Não atuou para impedir irregularidades; beneficiou-se da conduta	Participação tácita na omissão de receitas e não recolhimento de tributos	Art. 135, III, CTN – Responsabilidade solidária
Muna Orra Mourad	Sócia e administradora formal	Conduta semelhante à de Zahra; poderia, mas não evitou práticas ilícitas	Infrações por omissão e anuência à prática dolosa	Art. 135, III, CTN – Responsabilidade solidária
Moustafa Mourad	Sócio majoritário (93,20%) e gestor de fato	Liderou gestão; determinou depósitos em conta de terceiro; orientou ocultação	Fraude e sonegação: uso de conta de terceiro, DIPJ inativa, omissão reiterada de receitas	Art. 135, III, CTN – Responsabilidade solidária

Ocorre que as Recorrentes apresentaram recursos voluntários ratificando os argumentos delineados em suas impugnações.

Nesse contexto, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

Assim, por entender que a decisão recorrida examinou pormenorizadamente todas as questões pontuadas pelas Recorrentes e, por concordar com seu conteúdo, registro o seguinte trecho do acórdão-recorrido adotando suas razões de decidir como fundamento da presente decisão:

“Do mérito

IRPJ

A fiscalização constatou que as receitas escrituradas na contabilidade não foram oferecidas à tributação. O fiscalizado entregou declaração de inatividade nos anos-calendário de 2008 a 2013. De 2014 em diante não entregou declaração.

Constatou ainda que não foi apresentada nenhuma Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente anos-calendário de 2012 a 2015, e que não foi efetuado qualquer pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referente a estes anos.

Os impugnantes alegam, tão somente, que sempre agiram com total cooperação à fiscalização. Em momento algum negaram ou omitiram a realidade dos fatos tendo, desde o início, admitido que os depósitos bancários realizados em conta de terceiros pertenciam, de fato, a empresa.

Primeiramente, registre-se que os próprios impugnantes reconhecem que as receitas de aluguel escrituradas, e depositadas em conta de um dos sócios, pertencem à empresa.

Uma vez constatado, a partir da escrituração contábil, que as receitas escrituradas não foram oferecidas à tributação, cabível a autuação por omissão de receitas.

Os impugnantes alegam que pretender autuar a empresa adotando a sistemática do lucro real, além de inviabilizar a sua existência, configura flagrante arbitrariedade, já que a empresa sempre tributou suas receitas pelo lucro presumido.

Argumentam que nos Livros-Diários já haveria a preparação para o recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do lucro presumido.

Cabe lembrar que a opção pelo lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei 9.430/1996, artigo 26, § 1º).

Como não houve pagamento de IRPJ, e, diga-se, nem de qualquer outro tributo, a forma de apuração pelo lucro presumido não foi concretizada.

Portanto, correta a tributação pelo lucro real, tendo a fiscalização considerado, na apuração, as despesas escrituradas na contabilidade.

Assim, pelo exposto, é procedente a autuação de IRPJ.

CSLL, Pis e COFINS

Cabe registrar que as exigências fiscais apuradas no IRPJ ocasionam insuficiência na determinação da base de cálculo de CSLL, Pis e COFINS, o que ensejou a lavratura dos respectivos autos de infração.

A exigência fiscal relativa a estas contribuições é mera decorrência dos fatos apurados no auto de infração do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ). Subsistindo o auto de infração matriz (IRPJ), igual sorte devem colher aqueles

autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal entre eles.

Portanto, são procedentes as autuações de CSLL, Pis e COFINS.

(...)

Da Responsabilidade Tributária Solidária

No presente caso, a fiscalização entendeu que restou amplamente demonstrado que era praxe dos administradores da pessoa jurídica, Moustafa Mourad, CPF 233.436.998-53, Mohamad Orra Mourad, CPF: 153.955.588-70, Zahra Orra Mourad, CPF: 105.221.578-58, e Muna Orra Mourad, CPF: 252.381.698-92, anuírem e atuarem para que a fiscalizada mantivesse à margem das declarações ao Fisco, e do devido oferecimento à tributação, as receitas decorrentes das atividades operacionais.

Segundo a fiscalização, o fato de as receitas terem sido registradas na escrituração contábil e sistematicamente não informadas na DIPJ, e não declaradas na DCTF, já comprova o dolo, a intenção clara de não pagar tributo. E, por via de consequência, presente o dolo, em face da reiteração da conduta, plenamente configurada está a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

Os impugnantes, por sua vez, alegam que a inclusão de todos os sócios integrantes do quadro social da empresa como responsáveis solidários na presente autuação fiscal fere as disposições do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que, com exceção do sócio Moustafa Mourad - patriarca da família, dono dos imóveis que foram utilizados para a integralização do capital social da empresa e seu administrador efetivo - os demais integrantes da família são meros "sócios quotistas", sem nenhum papel de gestão ou função na empresa, razão pela qual não podem, em hipótese alguma, responder pessoalmente pelos erros de gestão praticados por seu pai/esposo.

Afirmam que sempre foi o sócio Moustafa Mourad, agindo como administrador da sociedade e na qualidade de dono, que decidia e determinava como e onde os depósitos advindos dos aluguéis deveriam ser depositados.

Entendem que deve haver prova de que o sócio da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência, ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Aduzem que não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN, se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados especificamente por determinados sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Defendem que o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

De início, cabe reproduzir o art. 135, inciso III, do CTN:

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

I -...;

II -...;

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

Deve ser ressaltado que o art. 135, inciso III, do CTN, trata de responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes (administradores) que praticam atos com infração à lei ou estatuto/contrato social, devendo-se, de plano, afastar a tese dos impugnantes de que a atribuição de responsabilidade aos sócios seria exclusiva e pessoal, e substituiria o contribuinte na obrigação tributária.

Neste sentido, cita-se trecho do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009.

“85. Por tudo isso, cremos que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta, em substância, a tese da responsabilidade solidária. Essa conclusão é confirmada por precedente em que a própria Fazenda Pública saiu derrotada. Trata-se do REsp 717.717/SP, em que a Primeira Seção do STJ, apesar de ter acatado tese desfavorável ao INSS, negando validade à interpretação do art. 13 da Lei 8.620/93 que permitia a responsabilização de sócios sem poderes de gerência, arrimou-se no art. 1.016 do atual Código Civil, que determina a responsabilidade solidária dos administradores perante terceiros (inclusive o Fisco). A ideia principal desse acórdão é que, ainda em relação às contribuições para a Seguridade Social, os sócios-gerentes somente são “solidariamente” responsáveis quando cometerem um dos atos do art. 135 do CTN. Ora, assim, presumiu-se que a responsabilidade do art. 135 é solidária.” _

“VII CONCLUSÃO

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

....

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o “sócio” só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de

gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art. 135, III, do CTN;” (grifei) Neste mesmo sentido, cita-se Hugo de Brito Machado, no Livro Curso de Direito Tributário, Malheiros Editores, 19ª edição, p. 133, a respeito do art. 135 do CTN:

“A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria que ser expressa. ... Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente”.

Portanto, contribuinte e responsáveis podem figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Importante destacar ainda que, em que pese os sócios Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad e Muna Orra Mourad afirmarem que seria o sócio Moustafa Mourad o verdadeiro administrador da empresa, o contrato social, de 21/12/2009 – JUCESP, revela expressamente que todos os sócios, e não somente o sócio Moustafa Mourad, detinham poderes de administração (gerência). Logo, todos devem ser responsabilizados pessoal e solidariamente pela omissão de informações ao Fisco, com intuito de suprimir tributo.

A movimentação de recursos provenientes de receitas tributáveis em conta bancária em nome de terceiro, sendo sócio ou não, cumulado com a não declaração em DIPJ e em DCTF de receitas escrituradas na contabilidade, são atos praticados pelos sócios-gerentes (administradores) que denotam a intenção de omitir receita da empresa.

Em outras palavras, no caso dos autos, não se trata, apenas, de falta de recolhimento (inadimplência) de tributos, mas sim, da prática de atos infracionais à lei e ao contrato social, suscetíveis de enquadramento na conduta tipificada no art. 135, inciso III, do CTN. Isto porque, a utilização de conta bancária em nome terceiro, para movimentar recursos da pessoa jurídica, conjuntamente com o não oferecimento à tributação de receitas escrituradas, configura o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes (administradores) prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Neste sentido, cita-se ementa de acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes:

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI - De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a

pessoa física do sócio ou diretor da beneficiada. 1º CC. / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.601 em 05.11.2003. Publicado no DOU em: 23.04.2004.”

Assim, deve ser mantida a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes (administradores) da pessoa jurídica Moustafa Mourad, Mohamad Orra Mourad, Zahra Orra Mourad e Muna Orra Mourad.

Quanto à multa qualificada, assim constou na decisão de piso:

“Da multa de ofício agravada (150%)

Os impugnantes alegam que, se por um lado, é fato que ocorreu erro ao omitir receitas operacionais tributáveis – e merece ser punida por isso – por outro lado não se pode negar que seu arrependimento posterior também restou evidentemente demonstrado, razão pela qual não se justifica a pesadíssima multa qualificada de 150% a ela aplicada, devendo ser reduzida para 75%.

Aduzem que, estando evidente o efeito confiscatório da multa qualificada aplicada no presente caso, evidente também é a afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

A movimentação de recursos provenientes de receitas tributáveis em conta bancária em nome de terceiro, sendo sócio ou não, já seria motivo suficiente para o agravamento da multa de ofício, por denotar a intenção de omitir receita da empresa. Tal circunstância é agravada pelo fato de, reiteradamente, as receitas escrituradas não terem sido incluídas na DIPJ e nem em DCTF.

A omissão de informações ao Fisco, com intuito de suprimir tributo, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa de ofício agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), de que trata o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Quanto à alegação de confisco, tal vedação, como limitação ao poder de tributar, além de ser dirigida ao legislador, restringe-se ao valor do tributo, conforme previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988. Ademais, a exigência de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) está prevista na legislação vigente e deve ser observada por imposição legal.

Portanto, deve ser mantida a multa de ofício agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).”

Todavia, o percentual de 150% aplicado na cobrança da multa de ofício qualificada deve ser reduzido para 100%. Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do referido § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vale a conferência da nova redação da legislação:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

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

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Deste modo, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de:

- a) Não conhecer do recurso voluntário de M Z M ADMINISTRACAO DE BENS LTDA. – ME, prevalecendo a decisão recorrida ante a não instauração de litígio em primeira instância;
- b) **Dar provimento parcial aos recursos voluntários dos responsáveis solidários para manter as responsabilidades tributárias atribuídas à Moustafa Mourad, Mohamad Orra Mourad e excluir do polo passivo as sócias Zahra Orra Mourad, Muna Orra Mourad, e,**
- c) Reduzir o percentual de 150% aplicado na cobrança da multa de ofício qualificada para 100%, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN e a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça