



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10835.725129/2019-83
ACÓRDÃO	1202-001.728 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA - RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO, ANTÔNIO CARLOS SHIRO HACHISUCA, GRUPO W PARTICIPAÇÕES LTDA, GRUPO WAF IMÓVEIS, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FOREGON COM S/A, PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA, RTS SERVIÇOS E COBRANÇAS EIRELI. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015

VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PREJUDICIAL DE ADMISSIBILIDADE. PORTARIA MF Nº 63. SÚMULA CARF Nº 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: primeiro quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e segundo quando da apreciação do recurso pelo CARF, em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente. Entendimento que está sedimentado pela Súmula Carf nº 103: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. NÃO CONFISCATORIEDADE DE MULTAS.

O Princípio Constitucional do Não Confisco (Constituição, artigo 150, IV) é aplicável exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades. É possível cogitar-se da aplicação de uma noção de Não Confisco Genérico às penalidades, como decorrência da proteção constitucional ao direito de propriedade (Constituição, artigo 5º, XXII E 170, II), contudo apenas quando em face de um exagero irrecusavelmente exorbitante.

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

O CARF não é competente para afastar aplicação de multa com base em argumento de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco. apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2), motivo pelo qual não pode afastar a aplicação da multa de ofício, que possui previsão legal (art. 44, I, Lei nº 9.430/96).

NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 162

Nos termos da Súmula CARF nº 162, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação - seja por qualquer meio - dirigida ao advogado do contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 110, cujos efeitos são vinculantes.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42, L. 9.630/96. STF. CONSTITUCIONALIDADE. Configuram omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Constitucionalidade do art. 42, da Lei nº 9.630/96, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 842, da Repercussão Geral.

APROPRIAÇÃO DE RECEITAS. FACTORING.

O regime de reconhecimento da receita auferida em operação de factoring convencional, sem regresso, deve ser o mesmo do desconto de títulos, ou seja, pro rata tempore. Isto significa que o reconhecimento contábil dos títulos adquiridos pelo seu custo de aquisição, com a apropriação das receitas na sua liquidação (e a consequente tributação pelo IRPJ e pela CSLL sobre a parcela do lucro auferido com estes resultados), se dará na proporção de seu efetivo recebimento. Somente desta maneira é que se

obedece ao princípio contábil da competência dos exercícios, cujo cumprimento é obrigatório a todas as sociedades, bem como se afere a correta base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

LUCRO ARBITRADO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PERCENTUAL

Determina o art. 533 do RIR de 1999 ou art. 606 do RIR de 2018, que nas atividades caracterizadas como de instituições financeiras, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

PRESUNÇÃO LEGAL. RECEITA OMITIDA. LUCRO ARBITRADO. PERCENTUAL

No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que sua origem fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada como transferências entre contas da mesma titularidade, empréstimos tomados, estornos.

TROCA DE POSIÇÕES FINANCEIRAS ENTRE EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

O princípio contábil da ENTIDADE significa que cada empresa possui patrimônio independente, mesmo se ambas têm o mesmo sócio, e quaisquer transações entre a E.N.S. e R.T.S devem seguir os procedimentos entre empresas independentes, não sendo admissível “realizaram, entre si, trocas de posições financeiras”, o que indica confusão patrimonial e irregularidade.

LANÇAMENTO REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Descabe a reclamação de cerceamento de defesa se os documentos que embasaram a acusação fiscal se encontram nos autos, e dos quais os litigantes tiveram ciência.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SONEGAÇÃO E DOLO

Correta a responsabilização solidária com base no art. 135, III do CTN, dada a constatação de que o dirigente de fato do grupo empresarial interpôs outra pessoa como sócio, que a Autuada desenvolveu atividade de factoring ou fomento comercial, não constante do seu objeto social e, adicionalmente, atividade caracterizada como de instituição financeira, sem autorização.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 135, II DO CTN.

Correta a responsabilização do responsável pelo preenchimento das DCTF e demais declarações, contador e sócio de empresa do grupo, à vista da constatação fiscal de que as empresas declararam receitas muito inferiores às que foram detectadas no procedimento fiscal, o qual, assim incorreu na Súmula 8 do CFC.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza-se grupo empresarial, mesmo não formalizado, se as empresas estão sob o mesmo comando e se há confusão patrimonial entre as mesmas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Caracteriza-se a responsabilidade baseada no interesse comum do art. 124, I do CTN, das empresas do grupo embora não formalizado, que são submetidas a uma mesma direção e por elas circularam recursos financeiros de forma irregular e que participaram no processo decisório que ensejou a infração.

SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTADOR. IMPROCEDÊNCIA.

A exigência tributária com origem em irregularidades na escrituração, ainda que praticadas voluntária e conscientemente, não podem ser imputadas ao responsável pela escrituração se não restar comprovado nos autos que agiu à revelia dos representantes da pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, conforme estabelece a lei, sempre que houver o intuito de fraude ou sonegação, devidamente caracterizado em procedimento fiscal.

INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI SUPERVENIENTE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. PENALIDADE MENOS SEVERA.

RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente à vigente à época do fato gerador que venha a cominar penalidade menos severa.

RECURSO DE OFÍCIO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Não preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício, previstos na Portaria MF nº 63/2017, não se conhece do recurso de ofício. RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VIGÊNCIA. SEGUNDA INSTÂNCIA. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) negar provimento ao recurso de ofício; ii) afastar a responsabilidade tributária do Sr. Antonio Carlos Shiro Hachisuca; iii) manter a responsabilidade solidária de Wolney de Medeiros Arruda Filho; Grupo W Participações Ltda; Grupo WAF Imóveis, Participações e Empreendimentos Ltda,; Foregon Com S/A, Plantae IF Fomento Comercial Ltda,; RTS Serviços e Cobranças Eireli, e: iv) reduzir de ofício para 100% (cem por cento) o percentual da multa qualificada. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada. Vencidos os Conselheiros André Luis Ulrich Pinto e Fellipe Honório Rodrigues da Costa que votaram por reduzir o percentual de arbitramento para 38.4% .

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os(a) julgadores(a) Maurício Novaes Ferreira, André Luis Ulrich Pinto, José André Wanderley Dantas de Oliveira, Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiróz e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

Nos termos do inciso III, do art. 58, do RICARF, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, designou-se redator

1202 para formalizar o presente acórdão, dado que o relator original Conselheiro Roney Sandro Freire Correa não mais integra a turma.

Como redator *ad hoc* apenas para formalizar o acórdão, o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridos pelo relator original no diretório oficial do CARF, e aqui reproduzidas.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão nº 06-69.050, prolatado pela 9ª Turma da DRJ/CTA, contra o contribuinte supracitado, bem como os seguintes responsáveis solidários tributários: Wolney de Medeiros Arruda Filho, CPF 249.786.418-70; Antônio Carlos Shiro Hachisuca, CPF nº 121.181.238-33; Grupo W Participações Ltda, CNPJ 18.129.392/0001-59; Grupo WAF Imóveis, Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 21.778.309/0001-87; Foregon Com S/A, CNPJ 04.100.845/0001-00; Plantae IF Fomento Comercial Ltda, CNPJ 02.526.976/0001-28; RTS Serviços e Cobranças Eireli, CNPJ 15.726.911/0001-78.

Ademais, foram constituídos os seguintes créditos tributários:

I) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de **R\$ 9.516.201,65** devido às infrações: a) Omissão de Receita por Presunção Legal Infração: Depósitos Bancários de Origem não Comprovada (item II – INFRAÇÕES APURADAS “b) Omissão de receitas de depósitos de origem e causa não comprovados”, do Relatório de Fiscalização) de 31/10/2014 até 31/12/2016; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 537, do RIR de 1999; b) Arbitramento do Lucro, Receita Bruta mensal auferida por Instituição Financeira (item II-INFRAÇÕES APURADAS, “a) Omissão de receitas de operações de desconto de título de crédito”, do Relatório de Fiscalização), de 31/10/2014 até 30/12/2015, base legal no art. 3º da Lei nº 9.149, de 1995, arts. 531 e 533 do RIR de 1999;

II) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, **R\$ 4.443.550,57**, devido às mesmas infrações; base legal art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990; art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995, e 24, § 2º, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 29, I, da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003; art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 e 3º, I com a redação pelo art. 1º da Lei nº 13.169, de 2015; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715, de 2012;

III) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, **R\$ 3.400.844,96**, no regime incidência cumulativa padrão: a) relativa à infração Omissão de Receita

(item II-INFRAÇÕES APURADAS, “a) Omissão de receitas de operações de desconto de título de crédito”, do Relatório de Fiscalização), de 31/10/2014 até 30/12/2015; b) Omissão de Receita por Presunção Legal Infração: Depósitos Bancários de Origem não Comprovada (item II – INFRAÇÕES APURADAS “b) Omissão de receitas de depósitos de origem e causa não comprovados”, do Relatório de Fiscalização) de 31/10/2014 até 31/12/2016; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 18 da Lei nº 10.684, de 2003; art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com as alterações do art. 41 da Lei nº 11.196, de 20056 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009;

V) Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de **R\$ 552.637,21**, no regime incidência cumulativa padrão: a) relativa à infração Omissão de Receita (item II-INFRAÇÕES APURADAS, “a) Omissão de receitas de operações de desconto de título de crédito”, do Relatório de Fiscalização), de 31/10/2014 até 30/12/2015; b) Omissão de Receita por Presunção Legal Infração: Depósitos Bancários de Origem não Comprovada (item II – INFRAÇÕES APURADAS “b) Omissão de receitas de depósitos de origem e causa não comprovados”, do Relatório de Fiscalização) de 31/10/2014 até 31/12/2016; base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998; art. 1º da Medida Provisória n 1.807, de 1999; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº Lei nº 11.941, de 2009; art. 79, da Lei nº 11.941, de 2009; art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009;

VI) Multa regulamentar de **R\$ 850.211,26** devido ao descumprimento do prazo estabelecido para a apresentação da Escrituração Contábil Digital - ECD; fato gerador em 25/09/2019, base legal Art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999; art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com redação dada pela MP nº 2.158-35, de 2001; art. 12, III, da Lei nº 8.218, de 1991, com redação dada pelo art. 4º da Lei nº 13.670, de 2018.

Em síntese, foram lavrados os autos de infrações que consideraram, indevidamente, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, constituindo crédito tributário, a título de IRPJ, além de CSSL, PIS, COFINS, relativos aos períodos de apuração de 10/2014 a 12/2016.

Após o julgamento de piso, restaram os seguintes valores:

IRPJ	R\$ 8.649.180,36
CSSL	R\$ 4.073.621,49
COFINS	R\$ 3,092.570,72

PIS	R\$ 502.542,65
Multa Regulamentar	R\$ 850.211,26

A recorrente, bem como os responsáveis, fora cientificada, conforme datas determinadas na tabela abaixo:

Contribuinte/Responsável	Data da Intimação do Acórdão Recorrido
E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES	17.03.2020
Antônio Carlos Shiro Hachisuca	26.03.2020
Wolney de Medeiros Arruda Filho	26.03.2020
Grupo W Participações Ltda	27.03.2020
Grupo WAF Imo., Part. e Empreend.	27.03.2020
Foregon Com S/A	27.03.2020
Plantae IF Fomento Comercial Ltda	27.03.2020
RTS Serviços e Cobranças Eireli	27.03.2020

Destaca-se, inicialmente, que por força das restrições impostas pela COVID-19, a administração pública federal se viu obrigada a reorganizar os seus procedimentos internos, determinando o Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, através das Portarias RFB nº 457, 543 (de 20/03/2020), 936 (29/05/2020), 1.087 (30/06/2020) e, finalmente, 1.405 (30/07/2020). a suspensão dos prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB, até o dia 31 de agosto de 2020, oportunidade em que o prazo processual foi retomado.

Preliminarmente, a recorrente alega o seu **cerceamento de defesa, em razão do julgamento de piso ter promovido a coleta de informações relativas às empresas inseridas na autuação e utilizado em sua decisão, sem respeitar o procedimento previsto nos artigos 18, § 1º e 59**, inciso II da norma regulamentadora deste processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972).

Na sequência, alega a **“falta de motivo, do desvio de finalidade e da ofensa à impessoalidade na instauração da fiscalização”**, dispondo sobre o interesse público, finalidade primordial da administração pública, alegando que o verdadeiro motivo para a instauração desta ação fiscal não foi a inadequação do regime tributário eleito pela Autuada, mas a intenção de atingir empresas e pessoas e estruturar, entre eles, grupo empresarial inexistente, utilizando-se de procedimento fiscal apenas para sedimentar tal objetivo. e assevera que:

“Isso revela, com a devida segurança, que a fiscalização já dispunha de informações relativas à Recorrente antes mesmo do início da ação fiscal, embora não as tenha apresentado por ocasião da lavratura do auto de infração. E não é só: a existência de um conjunto paralelo de documentos e informações demonstra que o procedimento administrativo apenas serviu à fiscalização para concretizar intenção preexistente, conferindo ares de regularidade à atuação claramente arquitetada, o que é completamente inadmissível. Daí a afirmação de desvio de finalidade e pessoalidade da ação fiscal, bem como a inexistência do motivo utilizado para instaurá-la (discrepância entre a “suposta” atividade exercida pela empresa e o regime tributário por ela escolhido).”

Em outro ponto, menciona a recorrente sobre **“a ofensa à ampla defesa pela falta de apresentação, nestes autos, dos termos de diligência fiscais expedidos a terceiros”**, diz que no rol de nulidades produzidas pela fiscalização esta escondeu os termos de notificações expedidas a terceiros e suas respostas.

Alega que a fiscalização deixou de juntar o resultado de diligências imprescindíveis à adequada compreensão da controvérsia, como as respostas ofertadas pela indústria Dibel Ltda. e pelo Sr. Paulo Umbelino Correia, cuja diligência, inclusive, chegou-se a romper com o sigilo fiscal deste último.

E que as provas ocultadas nestes autos, acabaram sendo apresentadas no procedimento administrativo da acusação realizada em desfavor da empresa R.T.S. SERVIÇOS E COBRANÇAS EIRELI (nº 10835-726.977/2019-18), revelando a verdade que se sempre omitiu e que trouxe imenso prejuízo à defesa da Autuada.

Na sequência, quanto ao item **“Do indeferimento à diligência de obtenção de cópia integral de procedimento fiscal anterior e a ofensa à ampla defesa”**, a Recorrente pleiteou que fosse determinada a juntada aos autos da cópia integral do procedimento administrativo fiscal nº 0810500-2016-00004-6, utilizado pela fiscalização para angariar provas à autuação.

Com efeito, o referido procedimento administrativo diz respeito à primeira fiscalização realizada pela administração tributária federal em relação à Recorrente, tendo sido encerrado sem a lavratura de qualquer auto de infração, muito embora a Recorrente não tenha tido acesso a qualquer ato, despacho ou decisão que tenha homologado tal encerramento.

Por esta razão, a defesa da Recorrente entende absolutamente necessário que venham aos autos tais atos decisórios para se confrontar o entendimento manifestado pela mesma Delegacia Tributária sobre os mesmos fatos, inclusive contendo período comum.

Apesar da pertinência da medida, o requerimento foi negado pela primeira instância sob o argumento de que as informações solicitadas encontrar-se-iam nestes autos nas fls. 5.427/5778.

Quanto ao item **“Da quebra de sigilo fiscal em hipótese não autorizada e o acesso a informações vedadas pela própria RFB”**, a recorrente alega a ilegalidade da quebra do sigilo fiscal ocorrida nos autos.

Alega que, em processo instaurado, a fiscalização promoveu o rompimento da garantia constitucional ao sigilo fiscal do Sr. Everaldo do Nascimento Silva, trazendo aos autos as suas declarações de imposto de renda de 2014 a 2019, o histórico de seus vínculos profissionais e CNIS.

Do mesmo modo, a administração tributária acessou a declaração de imposto de renda de terceiro interessado (Sr. Paulo Umbelino Correia), bem como de Wolney de Medeiros Arruda, Wolney de Medeiros Arruda Filho e Beatriz Lebrão Arruda.

Quanto ao aspecto meritório, inicia com o tópico: **“alerta quanto à impossibilidade de se modificar o critério jurídico do lançamento”**, alegando que, em razão da fiscalização ter qualificado às operações realizadas pela Autuada como desconto financeiro, viu-se obrigada a tributá-las de acordo com as regras aplicáveis às instituições financeiras, ensejando distorções em relação à base de cálculo do IRPJ e às alíquotas da CSLL e COFINS.

Cita acórdãos do CARF, apontando que no lançamento tributário, em havendo equívoco na subsunção da norma geral e abstrata ao evento, torna-se obrigatória a anulação do auto de infração.

Na sequência, quanto à **“natureza jurídica das operações realizadas pela contribuinte”**, a recorrente cita o art. 17 da Lei nº 4502/64, que apenas estabelece o conceito de instituição financeira pelas atividades que realiza (coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros, e a custódia de valor de propriedade de terceiros), de modo que a fiscalização não aponta qualquer **coleta, intermediação, aplicação** ou mesmo a **custódia** de valores de outras pessoas que não a própria sociedade, quando se autorizaria à conclusão mencionada; e que somente são reconhecidas como instituição financeira as que oficialmente assim se qualifiquem, mediante autorização do Banco Central do Brasil (critério formal), ou aquelas que realizarem as atividades que assim a qualifiquem (critério material), discriminadas no art. 17 da Lei 4.595, de 1964 ou 1º da Lei da Lei nº 7.492, de 1986.

Ademais, acrescenta que a fiscalização qualificou à operação realizada pela recorrente como desconto bancário e, pois, privativa de instituição financeira, pelo simples fato de os clientes assumirem a responsabilidade pela solvência dos títulos cedidos, demonstrando desconhecimento em relação ao negócio jurídico analisado, à luz do parecer elaborado pelo doutrinador Fábio Ulhoa Coelho.

Quanto ao item **“Da ausência de norma para a utilização da base de cálculo do lucro arbitrado relativo às instituições financeiras e os seus reflexos em relação ao IRPJ”**, a recorrente alega ser impossível utilizar o coeficiente de 45% para o arbitramento da base de cálculo, porque o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.249, de 1995, faz expressa referência ao inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 1995, porém este art. 36 foi revogado pelo art. 18 da Lei nº

9.718, de 1998; o art. 16 c/c p art. 15, § 1º, III, “d” da Lei nº 9.249 de 1995, prevê 32% acrescidos de 20%, isto é, 38,4% de lucro arbitrado para a atividade de faturização, factoring ou desconto mercantil; também que o arbitramento se deveu a dois motivos: não apresentação dos livros e escrituração contábil/fiscal e/ou livro Caixa, e porque teria optado indevidamente pelo lucro presumido, mas que sua atividade não a obrigava ao lucro real.

O julgamento de piso entendeu que o artigo 36 teria sido substituído pelo artigo 14, inciso II, da própria Lei nº 9.718/98. Para subsidiar tal interpretação, o julgamento ainda menciona que o critério adotado teria previsão no artigo 533 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, alegado como revogado.

Suscita que a utilização de decreto para subsidiar o reconhecimento de determinada base de cálculo, quando a própria lei seja omissa em tal aspecto, é completamente desacertado e a Constituição Federal e o próprio Código Tributário Nacional impedem a utilização de expedientes diversos da lei para a fixação da base de cálculo.

No item **“Dos reflexos à qualificação das operações de fomento mercantil como privativas de instituição financeira nas alíquotas da CSLL e da COFINS”**, diz que, em que pese as operações realizadas pela Recorrente constituem claramente fomento mercantil, a aplicação das alíquotas de 20% (vinte por cento) para a CSLL e 4% para a COFINS, como se instituição financeira fosse, constitui vício material de lançamento, devendo ser canceladas.

No item **“Da manifesta contradição e incoerência entre a qualificação da Autuada como “instituição financeira” e, por conseguinte, a fixação da base de cálculo da CSLL segundo o critério das empresas de fomento mercantil”**, a recorrente alega que tal alegação se faz em caráter subsidiário (residual), na hipótese de não serem acolhidos os argumentos relativos ao erro da qualificação das operações realizadas como privativas de instituição financeira.

Alega que a própria legislação impede que a autoridade administrativa requalifique juridicamente o fato dentro do mesmo lançamento, submetendo-o a consequências fiscais completamente distintas, como no caso em exame, que desqualificou às operações realizadas como simples fomento mercantil e submeteu-as à tributação das instituições financeiras.

Quanto ao item **“Dos depósitos bancários e a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96”**, a recorrente alega que a autoridade fiscal desconsiderou às informações prestada e tributou às operações, ignorando a comprovação da origem dos recursos.

Quanto ao item **“Da redução da “receita bruta conhecida”**, a fiscalização tributou inúmeros lançamentos bancários presumindo tratar-se de (i) receitas de depósitos de origem e causas não comprovados, bem como (II) receitas de operações de desconto de títulos de crédito, contidas nos Anexos I, II e III do auto de infração.

Alega ainda, que algumas destas operações foram devidamente excluídas pela decisão administrativa anterior, enquanto outras sequer foram analisadas, mesmo com os

extratos bancários evidenciando a devolução dos cheques depositados, o que urge ser reanalisado.

No item “**Da aplicação de multa qualificada**”, afirma que as condutas descritas pela recorrente não passaram de presunções e ficções, também não conformam os requisitos necessários para a majoração da penalidade.

No caso dos autos, as conclusões fazendárias não possuem um mínimo de lastro probatório, sequer estabelecendo ao menos a **verdade que se diz conhecida**. Neste aspecto, a mera indicação da atividade principal do Sr. Everaldo do Nascimento Silva não afasta a possibilidade de ser sócio de qualquer empresa, nem permite a conclusão da nulidade de tal ato, caso venha a sê-lo. Neste particular, importante esclarecermos que a ENS foi constituída em 10 de abril de 2001, para a atividade de cobrança de títulos de terceiros, tendo como sócio Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e o Sr. Ricardo de Souza. Na data de 15 de maio de 2012, o Sr. Wolney se retirou da sociedade, nela ingressando o Sr. Everaldo Nascimento Silva, mesmo oportunidade em que se promoveu a alteração do endereço empresarial. A despeito da previsão contratual a respeito, quem administrava de fato era o Sr. Ricardo de Souza, especialmente pelos longos anos na própria atividade, o que nunca foi empecilho entre as próprias partes interessadas. Fato é que, desde a sua retirada, o Sr. Wolney Filho nunca mais não praticou mais qualquer ato pela sociedade ou em seu favor, não interferindo em suas decisões ou mesmo nas transações que realizava, o que, aliás, fica evidenciado pela ausência de qualquer prova demonstrando tal atuação. Aliás, custa a crer que a incisiva – muitas vezes constrangedora – atuação da administração fazendária, não tenha sequer um e-mail, uma anotação, um contrato ou qualquer elemento razoável que coloque o Sr. Wolney Filho no palco dos fatos.

Neste ponto, à exceção do contrato social que comprova a sua saída da atividade empresarial, não há qualquer elemento de prova, nem sequer indiciário, que o vincule à E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA. e que autorize a conclusão fazendária acerca da sonegação, fraude ou conluio, como justificativas para a dobra da penalidade. A propósito, a Recorrente não está, de modo algum, a defender interesse de terceiros, no caso o de Wolney de Medeiros Arruda Filho, o que sequer poderiam fazê-lo, ante a ausência de legitimidade para tanto (arts. 17 e 18, NCPC). É que a sua suposta titularidade das quotas sociais foi utilizada como fundamento da imposição da penalidade qualificada, apesar da inexistência de qualquer elemento probatório hábil a justificar tal pretensão. Do mesmo modo, a utilização de imagem obtida através do Google Earth como método de comprovação da suposta falta de capacidade financeira do Sr. Everaldo em ser titular das quotas de sociedade até então prestadora dos serviços de cobrança, revela a insistente arte do nobre auditor fiscal em praticar constrangimentos. Nada além disso. Primeiro porque a imagem utilizada está completamente desatualizada, o que facilmente poderia ser percebido pela fiscalização caso

tivesse se dirigido ao local, distante poucos quarteirões da Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente.

Segundo porque o imóvel nela constante nunca constitui a residência do Sr. Everaldo, construída em alvenaria nos fundos do mesmo terreno, o que, de resto, foi confirmado pelo próprio relatório de notas fiscais confeccionado pela fiscalização às fls. 8653 (Rua Alfândega, nº 75 – fundos). Ademais, tratando-se, como dito, de empresa inicialmente prestadora de serviços de cobranças de títulos emitidos por terceiros, não se exigia dos sócios capacidade econômico-financeira de relevo, suficiente para afastar presunção de simulação de quadro societário. Neste aspecto, é importantíssimo observar que a fiscalização apenas qualifica o Sr. Everaldo como “laranja”, nada dizendo em relação ao outro sócio, Sr. Ricardo de Souza, integrante do quadro societário desde o início da referida empresa e indiscutivelmente qualificado tanto para administrar uma simples empresa de cobrança quanto a faturizadora que a veio a converter-se. Esclareça-se, quanto a isso, que o Sr. Ricardo de Souza possui duas graduações (Administração de Empresas e Ciências Contábeis), além de pós-graduação em Controladoria e Gestão Financeira,

(...)

Noutro giro, destaca-se do TVF, que a imputação da qualificadora se deu pelos seguintes motivos:

O sujeito passivo E.N.S. Sociedade Simples Ltda, por meio do real sócio administrador Wolney de Medeiros de Arruda Filho, agiu dolosamente na sonegação, fraude e conluio previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, mediante as condutas de:

- a) Colocar a empresa em nome da interposta pessoa Everaldo do Nascimento Silva (sócio administrador), que trabalhava como motorista na Master Guincho.
- b) Não oferecer à tributação as vultosas receitas das operações de desconto de direitos creditórios.
- c) Omitir à tributação as vultosas receitas de depósitos bancários de origem não comprovada.
- d) Não declarar em DCTF os tributos devidos.
- e) Não declarar no SPED ECF (Escrituração contábil fiscal) e SPED Contribuições as receitas auferidas e os débitos devidos.
- f) Deixar de transmitir à base do SPED a ECD (Escrituração contábil digital) e deixar de fornecer à fiscalização os arquivos digitais da escrituração contábil devidamente validados.
- g) Deixar de apresentar os contratos que amparam as operações de desconto de direitos creditórios.

- h) Ocultar a movimentação de vultosos recursos entre a empresa operacional Plantae If e a E.N.S.
- i) Ocultar o desvio de vultosos recursos da E.N.S. para a empresa patrimonial Grupo WAF (empresa em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho), em prejuízo do recolhimento de tributos.
- j) Ocultar o pagamento das despesas pessoais do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos.
- k) Modificar diversas páginas dos processos judiciais da E.N.S. fornecido à RFB visando claramente omitir a atuação do empregado da Plantae If, Nungesses Zanetti Filho, na administração da E.N.S.
- l) Deixar de comprovar individualmente o beneficiário e causa de vultosos pagamentos, num evidente intuito de esconder os reais beneficiários de recursos provenientes da sonegação e fraude fiscal.
- m) Deixar de apresentar as notas fiscais e documentos equivalentes comprobatórios das despesas da E.N.S., num evidente intuito de esconder os reais beneficiários de recursos provenientes de sonegação e fraude fiscal.
- n) A Plantae If usar a E.N.S. para realização das operações de desconto de direitos creditórios e depósitos bancários de origem não comprovada com omissão de receitas.

Assim, demonstrada a sonegação, fraude e conluio, pela prática dos atos descritos acima, acrescido ao relevante fato da utilização de interposta pessoa no quadro societário da E.N.S. e a ocultação de vultosos recursos desviados direta ou indiretamente a favor do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos, é cabível a aplicação da multa qualificada pela omissão de receitas das operações de desconto de títulos de crédito e de depósitos de origem e causa não comprovados.

Assim, alega a recorrente que, ausente qualquer ação deliberada e intencional, individual ou conjunto, ainda que tentada, que visasse impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade tributária, ou impedisse ou retardasse a ocorrência do fato gerador, a sua exclusão ou modificação dos seus elementos, exigiria o cancelamento da penalidade qualificada contida no auto de infração.

No item “**Da Acusação de Existência de Grupo Econômico**”, sobre a conclusão fiscal de que se trata de grupo econômico formado pela empresa operacional Plantae IF, que declarava e recolhia tributos, as empresas de fachada E.N.S. e R.T.S., as empresas patrimoniais Grupo WAF e Grupo W, e a operacional Foregon.com, que seriam todas beneficiárias ocultas de vultosos recursos desviados da E.N.S. e R.T.S., afirma que se trata de ilação fazendária, haja vista que a fiscalização não articula a satisfação dos requisitos do art. 50 do Código Civil, com as alterações pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que regulamentaria o art. 116, parágrafo único do CTN e embasaria a atuação; que o legislador elencou dois requisitos básicos para a

desconsideração da personalidade jurídica: o desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e afirma que apenas este último reclama consideração, ante a inexistência de qualquer argumentação fazendária em relação ao primeiro e aduz que não há nos autos, qualquer evidência em relação a nenhum dos requisitos da lei, pelo contrário, a acusação se funda no suposto desvio de recursos da E.N.S. em favor de terceiros, sem qualquer correspondência em provas, o que não justifica a desconsideração da personalidade jurídica, que várias informações dos circularizados, evidenciam a total separação entre as empresas, desde a contratação, o pagamento e, especialmente, o recebimento dos valores relativos a cada operação, sem qualquer artificialidade ou confusão.

No item **“Da insistência nas diligências requeridas anteriormente”**, a recorrente alega que as razões arguidas pelo julgamento anterior para o indeferimento das diligências requeridas pela Recorrente não se confirmam, na medida em que a contribuinte não teve acesso às provas por ela requeridas, ao contrário do afirmado.

Neste particular, a Recorrente não teve acesso atos, informações e conclusões a respeito da auditoria fiscal realizada no procedimento nº 0810500-2016-00004-6, do qual foram retirados alguns documentos para subsidiar o auto de infração em análise, o que justifica o interesse da Recorrente na obtenção das referidas cópias.

Do mesmo modo, é imprescindível que se converta o julgamento em diligência para o fim de que seja juntado aos autos o extrato de acesso ao procedimento fiscal mencionado acima, do qual só teve conhecimento durante a fiscalização e dele retirou provas que instruem ao presente processo, medida que se justifica para comprovarmos que o agente público dela só tomou conhecimento ao conversar com o contador desta contribuinte, após instaurar a presente fiscalização.

No item **“Da apresentação de provas nesta oportunidade”**, a recorrente suscita a verdade material, de modo que os documentos acostados nesta oportunidade se destinam apenas ao esclarecimento de itens sequer analisados pelo julgamento anterior, demonstrando a complementariedade de tal instrução, voltada unicamente a reforçar a verdade material dos fatos em análise.

Quanto ao item **“Da resolução favorável da controvérsia em relação ao contribuinte, em caso de empate”**, a recorrente pleiteia, havendo empate em relação a qualquer item, que seja proclamado resultado favorável ao contribuinte, nos termos do novel artigo 19-E da Lei nº 10.522/02.

E protesta, ao final, que seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado ou reduzindo-o conforme acima apontado e que seja deferidas as diligências acima requeridas.

Dos responsáveis solidários, fls. 9.532/9.575, constam as seguintes razões recursais:

- a. **Antônio Carlos Shiro Hachisuca**, CPF nº 121.181.238-33; base legal no art. 135, II do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;
- b. **Foregon Com S/A**, CNPJ 04.100.845/0001-00, com base no art. 124, I do CTN;
- c. **Grupo WAF Imóveis, Participações e Empreendimentos Ltda**, CNPJ 21.778.309/0001-87, com base no art. 124, I do CTN;
- d. **Wolney de Medeiros Arruda Filho**, CPF 249.786.418-70, base legal no art. 135, III do CTN;
- e. **Grupo W Participações Ltda**, CNPJ 18.129.392/0001-59, com base no art. 124, I do CTN;
- f. **Plantae IF Fomento Comercial Ltda**, CNPJ 02.526.976/0001-28, com base no art. 124, I do CTN;
- g. **RTS Serviços e Cobranças Eireli**, CNPJ 15.726.911/0001-78, com base no art. 124, I do CTN.

a. Recurso Voluntário de Antônio Carlos Shiro Hachisuca;

Apresentada tempestivamente em 26.06.2020, fls. 10448 a 10488, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário.

A autoridade fiscal sustenta que o mesmo é sócio da Plantae If; contador responsável pela empresa operacional, Plantae If, e pelas empresas E.N.S. e R.T.S.; tendo omitido as receitas nas declarações do SPED Contribuições e SPED ECF, e omitido os débitos devidos na DCTF das empresas E.N.S. e R.T.S, conforme tabela elaborada:

Modelo Analítico Dinâmico de "0930 - Identificação dos signatários da ECF" ECF (Script)0930-Signatários da ECF #ECF-Signatários									
CNPJ:									
Bloco/Registro	CNPJ	Razão Social	Ano-cale-ndário	Data inicial da ECF	Data final da ECF	Data de Transmissão	CPF/CNPJ do Signatário	Nome do signatário	Qualificação do assinante
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 08:58:44	109.207.588-78	RICARDO DE SOUZA	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 08:58:44	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 18:57:59	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	Outros
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 18:57:59	121.181.238-33	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	17/07/2017 17:23:26	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	17/07/2017 17:23:26	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	19/07/2018 09:45:17	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	19/07/2018 09:45:17	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:06:29	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.100.845.0001-00	FORESON.COM SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:06:29	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2015	29/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:51:55	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2015	29/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:51:55	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	17/07/2017 10:26:46	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	17/07/2017 10:26:46	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 17:43:43	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 17:43:43	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:06:26	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	21.778.309.0001-87	GRUPO WAF IMOVIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTO LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:06:26	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 12:17:00	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	Procurador
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 12:17:00	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:20:19	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA - ME	Outros
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:20:19	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	18/07/2017 09:43:27	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	Outros
0930 (Signatários da ECF)	04.398.008.0001-09	EN.S. SOCIEDADE DE SIMPLES LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	18/07/2017 09:43:27	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 08:40:43	109.207.588-78	RICARDO DE SOUZA	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 08:40:43	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:21:51	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 17:21:51	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	Outros
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2016	01/01/2016	31/12/2016	14/07/2017 15:53:31	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2016	01/01/2016	31/12/2016	14/07/2017 15:53:31	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	Outros
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 14:57:52	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 14:57:52	15.726.911.0001-78	R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS ERELI	Titular Pessoa Física - ERELI
0930 (Signatários da ECF)	18.129.352.0001-59	GRUPO W PARTICIPACOES LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 16:38:41	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	18.129.352.0001-59	GRUPO W PARTICIPACOES LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	18/07/2018 16:38:41	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	18.129.352.0001-59	GRUPO W PARTICIPACOES LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:07:44	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	18.129.352.0001-59	GRUPO W PARTICIPACOES LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:07:44	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 09:00:35	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2014	01/01/2014	31/12/2014	29/09/2015 09:00:35	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 18:21:45	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2015	01/01/2015	31/12/2015	25/07/2016 18:21:45	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	31/07/2017 11:38:35	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2016	01/01/2016	31/12/2016	31/07/2017 11:38:35	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	26/07/2018 11:47:16	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2017	01/01/2017	31/12/2017	26/07/2018 11:47:16	249.786.418-70	WOLNEY DE MEDROS ARRUDA FILHO	Administrador
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:03:11	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	Outros
0930 (Signatários da ECF)	02.526.976.0001-28	PLANTAE F FOMENTO COMERCIAL LTDA	2018	01/01/2018	31/12/2018	25/07/2019 12:03:11	121.181.238-33	ANTONIO CARLOS SHIRO HASHISUCA	Contabilista

Assim sendo, pelo fato de Antônio Carlos Shiro Hashisuca ter realizado atos com excesso de poderes ou infração de lei, pondo em execução a sonegação, fraude e conluio, este deve responder solidariamente pelas dívidas tributárias, nos termos do art. 135, II, do CTN.

Irresignado, argui a nulidade dos autos e consequentemente do termo de solidariedade, dada a **ausência de termo de início de fiscalização (TIF)**, relativo ao ora recorrente e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de suas informações protegidas por sigilo fiscal, em violação dos seus direitos, art. 5º, X e XII da CF de 1988, sem preencher os requisitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 102, de 2001, art. 6º.

Explica que, se tivesse sido intimado, poderia ter prestado as informações necessárias, porém a autoridade fiscal quebrou seu sigilo fiscal, sem instaurar procedimento de fiscalização, conforme o Decreto nº 3.724, de 2001, art. 2º (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal -TDPF) e Portaria nº 6.478, de 2017.

E ainda nulidade, devido à aplicação de multa que acusa de confiscatória, violando o art. 150, IV da CF de 1988, haja vista que em momento algum restou demonstrada a tipificação da sua conduta, relativamente aos tipos penais veiculados pela Lei n.º 4.502, de 1964; e invoca o art. 5º, XLV da CF, de 1988, e a Súmula CARF nº 14 e julgados do STF.

Advoga a ausência de sua responsabilidade, e não lhe é aplicável o art. 135, III do CTN, vez que inexistiu qualquer ato, praticado pelo mesmo, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por fim, requer que seja determinada a imediata realização de diligência, para que sejam acostados aos autos do presente feito, todos os registros de entrega das declarações fiscais, recepcionadas pela Receita Federal do Brasil, oriundas do equipamento de MAC Address EC-A8-6B-B8-BD-C7, para que fique demonstrada a ausência de intenção de fraude.

Requer, outrossim, que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra o ora Recorrente, em razão dos vícios antes apontados, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a sua exclusão, relativamente ao auto de infração lavrado contra a ENS Sociedade Simples Ltda., em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e o ora Recorrente, nos termos acima demonstrados.

Requer, finalmente, o Recorrente, que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas ao próprio Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

b. Recurso Voluntário de Foregon Com S/A

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 26.06.2020.

Alega a fiscalização, que o sujeito passivo solidário Foregon.com S.A.: 96% das ações são detidas e presididas por Wolney de Medeiros Arruda Filho; e beneficiária oculta dos recursos desviados pela R.T.S.

Ademais, a fiscalização acrescenta que, do cotejo do extrato bancário da R.T.S., com a contabilidade da Foregon.com, constata-se que recursos foram desviados da R.T.S. para a Foregon.com, haja vista a coincidência de datas e valores.

Não obstante, a recorrente argui a nulidade dos autos e do termo de solidariedade aos mesmos argumentos já descritos referentes a Antônio Carlos Shiro Hachisuca; aduz que mesmo assim respondeu às intimações e entregou documentos; acrescenta o pleito de nulidade ao argumento de falta de motivação, já que não foram exteriorizadas as razões que justificassem sua emissão, que faltou a exposição de motivos que exteriorizasse o cotejo entre o motivo e a previsão normativa e a utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

Sobre a responsabilização solidária diz que não se aplica, pois não existe “interesse comum” (que é o interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato gerador pelos contribuintes), nas situações que constituem os fatos geradores da autuação, dado que inexistiu participação da recorrente nesses fatos geradores, tratando-se de empresas de composição societária distinta.

Dispõe que não recebeu recursos ocultados, da ENS ou da sua suposta sucessora RTS; descreve que foi constituída em 18/10/2000, com os sócios Ricardo de Souza e Ana Luiza Ávila de Robertis Arruda, que se retirou em 14/12/2004, tendo ingressado Wolney de Medeiros Arruda Filho; em 2019, após a conversão da empresa em sociedade anônima, retirou-se Ricardo de Souza; o objeto social do recorrente não interage com o da recorrente Autuada, nem com o da RTS; que grupo econômico de fato, assim caracterizado apenas pela jurisprudência trabalhista e não pela legislação tributária, não se caracteriza pela simples coincidência de sócios, elemento insuficiente para a sua caracterização, para tanto, deve-se comprovar a influência recíproca entre as empresas.

“o agenciamento, intermediação de cartões de crédito, recepção e encaminhamento de propostas para emissão de cartão de crédito, investimentos, financiamentos e seguros junto à instituições financeiras, seguradoras e corretoras de seguros; assessoria/consultoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações em sistema de informática, atividade de banco de dados e outras atividades relacionadas na área de informática e serviços combinados de escritório e apoio administrativo - "Coworking" (fls. 8224).

Afirma, ainda:

Trata-se de atividade de expressivo porte, com 8 milhões de usuários cadastrados, 1,8 milhões de visitas por mês e 3 mil novos usuários por dia, com destaque, inclusive, nos meios de comunicação¹³ e, ainda, detentora do prêmio “Great Place to Work” (fls. 9.674).

Ao final, requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a ora responsável recorrente, em razão dos vícios antes apontados, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a sua exclusão, relativamente ao auto de infração lavrado contra a ENS Sociedade Simples Ltda., em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e a ora Recorrente, nos termos acima mencionados.

Ademais, requer que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas à própria Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

c. Recurso Voluntário de WAF Imóveis Particip. e Empreendimentos Ltda

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 26.06.2020.

Contra a recorrente, a fiscalização sustenta que o Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda: administrado pelo usufrutuário Wolney de Medeiros Arruda Filho;

Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu a empresa para o nome do filho menor durante o curso da ação fiscal, num evidente intuito de frustrar a cobrança fiscal sobre a empresa E.N.S.; beneficiária oculta dos recursos.

Irresignada, a recorrente responsável argui, inicialmente, a nulidade dos autos e do termo de solidariedade aos mesmos argumentos já descritos na peça recursal de Antônio Carlos Shiro Hachisuca; aduzindo que mesmo assim respondeu às intimações e entregou documentos; acrescenta o pleito de nulidade ao argumento de falta de motivação, já que não foram exteriorizadas as razões que justificassem sua emissão, que faltou a exposição de motivos que exteriorizasse o cotejo entre o motivo e a previsão normativa.

Sobre a responsabilização solidária diz que não se aplica, pois não existe “interesse comum” (que é o interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato gerador pelos contribuintes), nas situações que constituem os fatos geradores da autuação, dado que inexistiu participação da recorrente nesses fatos geradores.

A autoridade fiscal fundamentou a aludida solidariedade, sustentando, em síntese, que a E.N.S. Sociedade Simples Ltda. e, sua suposta sucessora, R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, teriam ocultado o desvio de recursos para a empresa patrimonial Grupo WAF, em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos (fls. 9.426).

Conclui, com base nas premissas acima, que "as empresas Plantae If Fomento Comercial Ltda, Foregon.com S.A., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda, Grupo W Participações Ltda e R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli devem responder, solidariamente, pelos débitos tributários da E.N.S., nos termos do art. 124,1, do CTN, que estabelece a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias de pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador." (fls. 9.426)

Especificamente, contesta a alegação da autoridade fiscal:

“Ao cotejar o extrato bancário disponível da R.T.S. (a R.T.S. omitiu diversos períodos; vide fls. 5188) com a contabilidade do Grupo WAF (vide Livro Diário às fls. 3399), com base na coincidência de datas e valores, constata-se que a R.T.S. desviou recursos para o Grupo WAF. A R.T.S. embora intimada a demonstrar o beneficiário e causa dos pagamentos, deixou de fazê-lo, num evidente intuito de esconder o real beneficiário dos valores desviados fruto da sonegação e fraude fiscal. (...)

O Grupo WAF adquiriu o imóvel matrícula nº 50071 em 24/11/2016 da Sawil Business Ltda pelo valor total de R\$ 2.000.000,00 pagos em 5 parcelas. A segunda parcela no valor de R\$ 250.000,00 foi paga pela R.T.S. em 25/11/2016 a favor do beneficiário Sawil Business Ltda.

Segundo o Razão da conta contábil “2.02.01.01.00009 – IMÓVEL 3 A PAGAR” do Grupo WAF, o pagamento da 2ª parcela no valor de R\$ 250.000,00 teria sido feito em 25/11/2016 com recursos da conta bancária. No entanto, o Grupo WAF na

mesma data estornou o referido pagamento de R\$ 250.000,00 em contrapartida da conta contábil “2.01.05.02.00001 – PARTES RELACIONADAS”. Na realidade o pagamento fora realizado pela R.T.S.”

Afirma que todos os pagamentos relacionados à aquisição do imóvel da matrícula nº 50071, se originaram da conta bancária, do ora Recorrente, totalizando o montante de R\$ 2.000.000,00, correspondente ao preço pago pelo aludido imóvel.

E, nesse sentido, conforme o quadro “Razão” apresentado, verifica-se no referido quadro da conta contábil “2.02.01.01.00009” – IMÓVEL 3 A PAGAR” que não houve nenhum lançamento em contrapartida a conta contábil “2.01.05.02.00001 – PARTES RELACIONADAS”, mas sim uma contrapartida a conta contábil “1.01.01.02.00003” – BANCO BRADESCO 144-9”, em razão de mútuo tomado pelo Sr Wolney de Medeiros Arruda Filho.

Não houve, assim, qualquer parcela paga pela R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, na aquisição do imóvel da matrícula nº 50071, sendo inverídicas as acusações lançadas.

Alega que a Recorrente possui realidade empresarial própria e bastante distinta da desenvolvida pela empresa autuada E.N.S. Sociedade Simples Ltda.

E, nesse sentido, o objeto social do Recorrente, não interage com o objeto social da empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda., nem com o da R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli., sendo completamente distinto.

Nega que a transferência de quotas ao filho menor tivesse o objetivo de frustrar a satisfação do crédito tributário, haja vista que o sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, continua como administrador;

Ao final, requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a ora responsável recorrente, em razão dos vícios antes apontados, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a sua exclusão, relativamente ao auto de infração lavrado contra a ENS Sociedade Simples Ltda., em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e a ora Recorrente, nos termos acima mencionados.

Ademais, requer que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas à própria Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

d. Recurso Voluntário de Wolney de Medeiros Arruda Filho

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 26.06.2020.

Contra a recorrente, a fiscalização menciona que, depreende da alteração do contrato social em 10/04/2012 (vide fls. 77 a 171), que o sócio administrador Wolney de Medeiros Arruda Filho simulou a retirada da sociedade E.N.S. e o ingresso do sócio administrador laranja (interposta pessoa) Everaldo do Nascimento Silva.

E, de acordo com a GFIP e o Livro Registro de Empregados, o sócio administrador, imputado como laranja pela fiscalização, o Sr. Everaldo do Nascimento Silva trabalhava como motorista para as empresas Master Guinchos e Praiamar no período de 02/2016 a 01/2019, sempre recebendo poucos salários-mínimos (vide relatório da GFIP às fls. 8647 a 8701).

Ademais, acrescenta que as operações da Prolub registradas na contabilidade da E.N.S., na verdade referem-se a operações realizadas pela Plantae If; que a Plantae If é a real controladora da E.N.S.; e que o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho é o real sócio administrador da E.N.S.

Que, apesar do contribuinte E.N.S. ter omitido o beneficiário e a causa de vultosos pagamentos (cerca de R\$ 73 milhões de pagamentos à beneficiário não identificado ou sem causa conforme apuração do Anexo III do Relatório Fiscal), a fiscalização investigou e apurou que a E.N.S., bem como a R.T.S., pagava as despesas pessoais do Sr. Wolney Medeiros de Arruda Filho e de pessoas a ele ligadas.

Que ao se confrontar o Livro Diário da E.N.S. com os DARF de recolhimento de tributos do grupo familiar e empresarial do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, constata-se, por haver coincidência de valores e coincidência/proximidade de datas, que a E.N.S. pagava tributos devidos por Wolney de Medeiros Arruda Filho, Beatriz Lebrão Arruda (irmã do Sr. Wolney) e Foregon.com.

Data	Conta Analítica	D/C	Descrição da Conta	Histórico / Complemento	Valor	Beneficiário do pagamento levantado pela fiscalização
25/03/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	49,71	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	49,71	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	229,44	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	229,44	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
29/04/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	18.649,41	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
29/04/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	18.649,41	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
30/04/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	171,91	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
30/04/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	171,91	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
30/07/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	19.220,08	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
30/07/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	19.220,08	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
28/12/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	152,04	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	152,04	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	304,08	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	304,08	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA

Relação dos DARF

Nome do Contribuinte	Tributo	Código da Receita	Descrição da Receita	Número do pagamento	Data de apuração	Data do pagamento	Valor Principal SOMA	Valor Multa SOMA	Valor Juros SOMA	Valor Outros SOMA
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	COFINS (MERC.INTERNO)	5172	COFINS - CONTRIB P/ FIN. SEG. SOCIAL	5000000004171599173	28/02/2015	25/03/2015	229,44			
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	PIS/PASEF (MERC.INTERNO)	5109	PIE - FATURAMENTO	5000000004171599113	28/02/2015	25/03/2015	49,71			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	5211	RFP - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	5000000004272922933	31/12/2014	29/04/2015	18.649,41			
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	5211	RFP - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	5000000004298939743	31/12/2014	30/04/2015	171,91			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	5211	RFP - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	5000000004688961273	31/12/2014	30/07/2015	18.649,41			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	5641	JUROS - RFP	5000000004688961273	31/12/2014	30/07/2015			570,67	
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	8888	OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR DOMÉSTICO	507161535643917799	31/12/2015	07/01/2016	152,04			
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	8888	OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR DOMÉSTICO	507161535646311298	31/12/2015	07/01/2016	304,08			

Acrescenta que a R.T.S. pagou taxas de licenciamento do veículo placa FUN5788 de propriedade do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho.

em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e a ora Recorrente, nos termos acima mencionados.

Ademais, requer que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas à própria Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

e. Recurso Voluntário de W Participações Ltda

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 26.06.2020.

Contra a recorrente, a fiscalização dispõe que:

“o sujeito passivo solidário Grupo W Participações Ltda: administrado pelo usufrutuário Wolney de Medeiros Arruda Filho; Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu a empresa para o nome do filho menor durante o curso da ação fiscal, num evidente intuito de frustrar a cobrança fiscal sobre a empresa E.N.S.”.. (fls. 9.426).

Argui a nulidade dos autos e do termo de solidariedade aos mesmos argumentos já descritos na peça recursal apresentada pelo Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca; aduzindo que mesmo assim respondeu às intimações e entregou documentos; acrescenta o pleito de nulidade ao argumento de falta de motivação, já que não foram exteriorizadas as razões que justificassem sua emissão, que faltou a exposição de motivos que exteriorizasse o cotejo entre o motivo e a previsão normativa.

Diz que a responsabilização solidária não se aplica, pois não existe “interesse comum” (que é o interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato gerador pelos contribuintes), nas situações que constituem os fatos geradores da autuação, dado que inexistiu sua participação nesses fatos geradores.

Menciona que a recorrente e a ENS têm composição societária distinta, inexistiu trânsito de recursos entre as mesmas e nega que a transferência de quotas ao filho menor tivesse o objetivo de frustrar a satisfação do crédito tributário, haja vista que o sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, continua como administrador; a recorrente não interage com o objeto social da Autuada, nem com o da RTS, apesar de ter como objeto “a participação em outras sociedades”, que se refere à área imobiliária; que grupo econômico de fato, assim caracterizado apenas pela jurisprudência trabalhista e não pela legislação tributária, não se caracteriza pela simples coincidência de sócios, elemento insuficiente para a sua caracterização, para tanto, deve-se comprovar a influência recíproca entre as empresas, ao demonstrar que todas visam o mesmo objetivo e tal atuação conjunta precisa ser evidenciada, o que não está demonstrado.

Ao final, requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a ora responsável recorrente, em razão dos vícios antes apontados, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a sua exclusão, relativamente ao auto de infração lavrado contra a ENS Sociedade Simples Ltda., em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e a ora Recorrente, nos termos acima mencionados.

Ademais, requer que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas à própria Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

f. Recurso Voluntário de Plantae IF Fomento Comercial Ltda

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 26.06.2020.

Contra a recorrente, a fiscalização dispõe que:

O sujeito passivo solidário Plantae If Fomento Comercial Ltda: empresa em nome do sócio administrador Wolney de Medeiros Arruda Filho; é a real controladora da E.N.S. e da R.T.S.; usou as empresas E.N.S. e R.T.S. para realização das operações com sonegação e fraude fiscal; e detinha conta corrente de remessas e recebimento de recursos ocultos para/da empresa E.N.S.

O sujeito passivo solidário R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, sucessor da E.N.S., cujo procedimento de fiscalização está em curso:

- a) Pertence de fato ao Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e é controlado pela Plantae If.

Que o cliente circularizado Eduardo Vander Milani foi intimado a fornecer os documentos das operações realizadas com as empresas E.N.S., Plantae If e R.T.S. De acordo com os documentos fornecidos, as notas promissórias de números 19 a 42 foram descontadas no período de agosto de 2015 a fevereiro de 2016 com uso das empresas E.N.S., Plantae If e R.T.S.

Ao se examinar o borderô nº 12450, em nome da E.N.S., no valor de face de R\$ 750.000,00, com custo de aquisição de R\$ 577.116,66, verifica-se que as correspondentes receitas foram sonegadas e o registro contábil não especifica a natureza da transação.

Sobre a responsabilização solidária diz que não se aplica, pois não existe “interesse comum” (que é o interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato gerador pelos contribuintes), nas situações que constituem os fatos geradores da autuação, dado que inexistiu participação da Impugnante nesses fatos geradores, tratando-se de empresas de composição societária distinta.

Esclarece que as alterações não visaram fraudes fiscais, mas decorreram, do estreito relacionamento profissional e pessoal de Wolney de Medeiros Arruda Filho e Ricardo de Souza, que cresceram e estudaram juntos, tornando-se amigos e sócios e depois, preferiram separar seus negócios: Ricardo de Souza continuou na área de cobrança, como, desde o início, constituía o objeto social da empresa ENS Sociedade Simples Ltda. e passou a ser o objeto da RTS Serviços e Cobranças Eireli, constituída, por ele, em 2012, como consta nos respectivos Contratos Sociais registrados na JUCESP (doc. 03), e Wolney de Medeiros Arruda Filho concentrou-se na área de *factoring*, desenvolvida, com terceiros, através da recorrente.

Ressalta a ausência de interesse comum entre as empresas, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, a recorrente, a RTS e a Autuada e não há base para a acusação de que a recorrente e Wolney de Medeiros Arruda Filho controlam a Autuada e a RTS, nem na alegação de que a recorrente utilizou a Autuada e a RTS, para a realização das operações com sonegação e fraude fiscal, detendo conta corrente de remessas e recebimento de recursos ocultos para/da autuada.

Diz que meras operações financeiras entre empresas, de ramos de atividades afins, envolvendo os respectivos clientes, não justificam a afirmação caluniosa do Auditor Fiscal de que há controle societário comum entre elas. E não prospera a aplicação do conceito de grupo econômico para as citadas empresas, sem qualquer fundamento, ao mencionar o Fiscal que a ora recorrente é controladora da ENS e da RTS.

Por isso não se aplica o conceito de que grupo econômico de fato, assim caracterizado apenas pela jurisprudência trabalhista e não pela legislação tributária, não se caracteriza pela simples coincidência de sócios, elemento insuficiente para a sua caracterização, para tanto, deve-se comprovar a influência recíproca entre as empresas, ao demonstrar que todas visam o mesmo objetivo e tal atuação conjunta precisa ser evidenciada, o que não está demonstrado.

Ao final, requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a ora responsável recorrente, em razão dos vícios antes apontados, ou, caso assim não se entenda, seja determinada a sua exclusão, relativamente ao auto de infração lavrado contra a ENS Sociedade Simples Ltda., em razão da inexistência de solidariedade, entre a Autuada e a ora Recorrente, nos termos acima mencionados.

Ademais, requer que as intimações no presente feito, para serem válidas e vinculativas, além de destinadas à própria Recorrente, sejam endereçadas e veiculadas, inclusive

na imprensa, em nome do Dr. Marcio Pestana - OAB/SP 103.297 e da Dra. Maria Clara Villasbôas Arruda - OAB/SP 182.081-A, ambos com escritório na Avenida São Gabriel, nº 333 – 18º Andar – Conjunto 181, São Paulo - Capital.

g. Recurso Voluntário de RTS Serviços e Cobranças Eireli

A Recorrente, em face do acórdão de n.º 06-69.050, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, mantendo, parcialmente, o crédito tributário, apresentou recurso voluntário em 16.09.2020.

Afirma a fiscalização que, de acordo com os comprovantes de pagamento fornecidos parcialmente pela diligenciada, as operações da Plantae if eram liquidadas na E.N.S. ou na R.T.S.:

Data do pagamento	Beneficiário	Valor - R\$
16/06/2015	ENS	12.000,00
31/08/2017	Plantae if	145.586,91
29/09/2017	Plantae if	145.586,91
31/10/2017	RTS	145.586,91
30/11/2017	Plantae if	145.586,91
02/01/2018	Plantae if	524,32
02/01/2018	Plantae if	985,94
02/01/2018	RTS	145.586,91
31/01/2018	RTS	145.586,91
26/02/2018	RTS	12.421,36
28/02/2018	RTS	6.830,79
29/03/2018	RTS	14.234,92
29/03/2018	RTS	9.367,75
29/03/2018	RTS	61.633,92
29/03/2018	RTS	14.599,62
12/04/2018	RTS	39.013,57
25/04/2018	RTS	10.401,59
27/04/2018	RTS	145.586,91
27/04/2018	RTS	6.344,16
30/05/2018	RTS	12.421,36
12/06/2018	Plantae if	1.067,29
12/06/2018	RTS	145.586,91
30/07/2018	RTS	85.636,12
30/07/2018	RTS	170.687,37

Que ao cotejar o extrato bancário disponível da R.T.S. (a R.T.S. omitiu diversos períodos; vide fls. 5188) com a contabilidade do Grupo WAF (vide Livro Diário às fls. 3399), com base na coincidência de datas e valores, constatasse que a R.T.S. desviou recursos para o Grupo WAF. A R.T.S. embora intimada a demonstrar o beneficiário e causa dos pagamentos, deixou de fazê-lo, num evidente intuito de esconder o real beneficiário dos valores desviados fruto da sonegação e fraude fiscal.

Lançamentos do Livro Diário do GRUPO WAF Imóveis									
Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico	Número	Arquivamento		
16/03/2016	4.02.05.01.00006	IMPOSTO PREDIAL	D	1.827,38	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO IPTU	0017 03/2016 BRADES00 144-9 10	BRADES00 144-9		
16/03/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	C	1.827,38	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO IPTU	0017 03/2016 BRADES00 144-9 10	BRADES00 144-9		
16/03/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	1.827,38	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 03/2016 MUTUO 2	MUTUO		
16/03/2016	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	1.827,38	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 03/2016 MUTUO 2	MUTUO		
12/09/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	81.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 09/2016 BRADES00 144-9 15	BRADES00 144-9		
12/09/2016	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	81.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 09/2016 BRADES00 144-9 15	BRADES00 144-9		
25/11/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	250.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 11/2016 MOVEL 11	MOVEL		
25/11/2016	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	250.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 11/2016 MOVEL 11	MOVEL		
25/11/2016	2.02.01.01.00009	MOVEL 3 A PAGAR	D	250.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCIAL MOVEL 3	0017 11/2016 MOVEL 12	MOVEL		
25/11/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	C	250.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCIAL MOVEL 3	0017 11/2016 MOVEL 12	MOVEL		
26/12/2016	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	81.555,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 12/2016 MUTUOS 6	MUTUOS		
26/12/2016	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	81.555,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 12/2016 MUTUOS 6	MUTUOS		
06/02/2017	2.01.01.03.00001	DUPLICATAS DIVERSAS A PAGAR	D	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 03/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 02/2017 DESPESAS 7	DESPESAS		
06/02/2017	1.01.01.01.00001	CAIXA GERAL	C	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 03/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 02/2017 DESPESAS 7	DESPESAS		
10/02/2017	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	1.350.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 02/2017 MUTUOS 1	MUTUOS		
10/02/2017	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	1.350.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 02/2017 MUTUOS 1	MUTUOS		
23/02/2017	2.02.01.01.00010	MOVEL TERRENO (AO LADO T) A	D	1.000.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCIAL AQUISICAO DE TERRENO ENCALSO CONSTRUCCO	0017 02/2017 COMPRA MOVEL 2	COMPRA MOVEL		
23/02/2017	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	1.000.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCIAL AQUISICAO DE TERRENO ENCALSO CONSTRUCCO	0017 02/2017 COMPRA MOVEL 2	COMPRA MOVEL		
23/02/2017	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	1.000.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 02/2017 MUTUOS 5	MUTUOS		
23/02/2017	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	1.000.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 02/2017 MUTUOS 5	MUTUOS		
06/03/2017	2.01.01.03.00001	DUPLICATAS DIVERSAS A PAGAR	D	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 03/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 03/2017 DESPESAS 4	DESPESAS		
06/03/2017	1.01.01.01.00001	CAIXA GERAL	C	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 03/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 03/2017 DESPESAS 4	DESPESAS		
06/04/2017	2.01.01.03.00001	DUPLICATAS DIVERSAS A PAGAR	D	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 04/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 04/2017 DESPESAS 5	DESPESAS		
06/04/2017	1.01.01.01.00001	CAIXA GERAL	C	588,75	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE PAGTO PARCELA 04/04 REF NF 10 - MARMORARIA VITORIA	0017 04/2017 DESPESAS 5	DESPESAS		
10/01/2018	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	40.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 01/2018 MUTUO 5	MUTUO		
10/01/2018	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	40.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 01/2018 MUTUO 5	MUTUO		
10/01/2018	1.01.01.02.00003	BANCO BRADES00 144-9	D	40.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 01/2018 MUTUO 6	MUTUO		
10/01/2018	2.01.05.02.00001	PARTES RELACIONADAS	C	40.000,00	VALOR REFERENTE V ALOR REFERENTE MUTUO PARTES RELACIONADAS	0017 01/2018 MUTUO 6	MUTUO		

Extrato bancário da RTS					
CONTA CORRENTE	DATA	HISTORICO	DOCTO	CÉDITO	DÉBITO
Agência: 3386 Conta: 406-5	16/03/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	378		1.827,38
Agência: 3386 Conta: 406-5	12/09/16	CHEQUE DEP. CONTA	654		81.000,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	25/11/16	TED DIF. TITUL.CC H.BANK DEST. SAWIL BUSINESS LTDA	8848032		250.000,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	26/12/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS /1702	850		81.555,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	06/02/17	CHEQUE COMPENSADO	907		588,75
Agência: 3386 Conta: 406-5	10/02/17	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	916		1.350.000,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	23/02/17	CHEQUE DEP. CONTA	932		1.000.000,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	06/03/17	CHEQUE COMPENSADO	967		588,75
Agência: 3386 Conta: 406-5	06/04/17	CHEQUE COMPENSADO	1026		588,75
Agência: 3386 Conta: 406-5	10/01/18	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	1442		40.000,00

Em outra situação, ao se confrontar os extratos bancários da R.T.S. (obs: omitiu a contabilidade à fiscalização) com os DARF de recolhimento de tributos, constata-se, por haver coincidência de datas e valores, que a R.T.S. pagava tributos devidos por Wolney de Medeiros Arruda Filho, Foregon.com e BGWD Agropecuária.

DOCUMENTO VALIDADO

Extrato bancário da R.T.S.:

CONTA CORRENTE	DATA	HISTÓRICO	DOCTO	CRÉDITO	DÉBITO	BENEFICIÁRIO DO PAGAMENTO LEVANTADO PELA FISCALIZAÇÃO
Agência: 3386 Conta: 406-5	25/02/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 2172	6042172		2.015,85	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Agência: 3386 Conta: 406-5	25/02/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 8109	6048109		436,76	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/05/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		18.835,30	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	28/08/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		19.443,14	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/09/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		19.547,15	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/10/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		19.854,16	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	27/11/15	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		20.061,17	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/04/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	407		17.722,74	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/06/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	508		18.096,68	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	28/07/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	579		18.300,50	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/08/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	633		18.498,99	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/09/16	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		1.966,71	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/09/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	6041070		1.755,37	BGWD AGROPECUARIA LTDA
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/11/16	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	784		19.098,02	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	29/06/17	CHQ.PAGO OUTRA AGENCIA DIVERSOS RECEBIMENTOS / 0036	1152		15.610,22	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	28/09/18	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 0211	6040211		3.569,78	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
Agência: 3386 Conta: 406-5	28/09/18	BRABESCO NET EMPRESA NET EMPRESA DARF 1070	6041070		1.919,35	BGWD AGROPECUARIA LTDA
			Total		216.829,48	

Relação dos DARF:

Nome do Contribuinte	Tributo	Código da Receita	Descrição da Receita	Número do pagamento	Data de apuração	Data de pagamento	Valor Principal SOMA	Valor Multa SOMA	Valor Juros SOMA	Valor Outros SOMA	Valor total do DARF
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	COFINS (MERC.INTERNO)	2172	COFINS - CONTRIB P.FIN. SES. SOCIAL	000000004093978113	31/01/2015	25/02/2015	2.015,85				2.015,85
Valor subtotal											2.015,85
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	PIS/PASEP (MERC.INTERNO)	8109	PIS - FATURAMENTO	000000004093978033	31/01/2015	25/02/2015	436,76				436,76
Valor subtotal											436,76
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000004399236053	31/12/2014	29/05/2015	18.649,41				18.649,41
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004399236053	31/12/2014	29/05/2015			186,49		186,49
Valor subtotal											18.835,90
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000004682891783	31/12/2014	28/08/2015	18.649,41				18.649,41
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004682891783	31/12/2014	28/08/2015			790,73		790,73
Valor subtotal											19.440,14
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000004791435993	31/12/2014	29/09/2015	18.649,41				18.649,41
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004791435993	31/12/2014	29/09/2015			997,74		997,74
Valor subtotal											19.647,15
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000004895987713	31/12/2014	29/10/2015	18.649,41				18.649,41
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004895987713	31/12/2014	29/10/2015			1.204,75		1.204,75
Valor subtotal											19.854,16
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000004987111033	31/12/2014	27/11/2015	18.649,41				18.649,41
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004987111033	31/12/2014	27/11/2015			1.411,76		1.411,76
Valor total											20.061,17
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000005404449883	31/12/2015	29/04/2016	17.722,74				17.722,74
Valor total											17.722,74
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000005594058643	31/12/2015	29/06/2016	17.722,74				17.722,74
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000005594058643	31/12/2015	29/06/2016			373,94		373,94
Valor subtotal											18.096,68
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000005687674223	31/12/2015	28/07/2016	17.722,74				17.722,74
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000005687674223	31/12/2015	28/07/2016			577,76		577,76
Valor subtotal											18.300,50
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000005780855753	31/12/2015	29/08/2016	17.722,74				17.722,74
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000005780855753	31/12/2015	29/08/2016			776,25		776,25
Valor subtotal											18.498,99
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000005886431273	31/12/2015	29/09/2016	1.862,42				1.862,42
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000005886431273	31/12/2015	29/09/2016			104,29		104,29
Valor subtotal											1.966,71
BGWD AGROPECUARIA LTDA	ITR	1070	ITR - EXERCICIO 1997 E POSTERIORES	000000005886431263	01/01/2016	29/09/2016	1.755,37				1.755,37
Valor subtotal											1.755,37
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	00000000114072664	31/12/2015	29/11/2016	17.722,74				17.722,74
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	00000000114072664	31/12/2015	29/11/2016			1.375,28		1.375,28
Valor subtotal											19.098,02
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	00000000705260164	31/12/2016	29/06/2017	15.314,65				15.314,65
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	00000000705260164	31/12/2016	29/06/2017			295,57		295,57
Valor subtotal											15.610,22
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA	DIVERSO	0211	RF - DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL	000000002053150864	31/12/2017	28/09/2018	3.460,77				3.460,77
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000002053150864	31/12/2017	28/09/2018			109,01		109,01
Valor subtotal											3.569,78
BGWD AGROPECUARIA LTDA	ITR	1070	ITR - EXERCICIO 1997 E POSTERIORES	000000002053150334	01/01/2018	28/09/2018	1.919,35				1.919,35
Valor subtotal											1.919,35

Em outra oportunidade, a fiscalização relata que ao confrontar os pagamentos realizados pela R.T.S. a favor da Google (vide notas fiscais às fls. 9211 a 9249), constata-se que se trata de pagamentos de despesas de serviços de publicidade da empresa Foregon.com, por haver coincidência de valores e datas de vencimento aproximadas:


Extrato bancário da R.T.S.:

CONTA CORRENTE	DATA	HISTORICO	DOCTO	CREDITO	DEBITO
Agência: 3386 Conta: 406-5	18/02/15	PAGTO ELETRON COBRANCA GOOGLE	63		9.999,04
Agência: 3386 Conta: 406-5	15/05/15	PAGTO ELETRON COBRANCA GOOGLE	140		10.000,00
Agência: 3386 Conta: 406-5	15/06/15	PAGTO ELETRON COBRANCA GOOGLE	168		9.999,99

Consulta no SPED Contribuições da Google:

Data de emissão A100 - NF de Serviço	Data de anulação/conclusão do serviço A100 - NF de Serviço	Numero do documento NFS-e A100 - NF de Serviço	Chave de acesso A100 - NF de Serviço	Descricao Tipo A100	Numero de operacao A100	Numero de Inscricao do estabelecimento no CNPJ A100 - Estabelecimento	Numero de Inscricao do estabelecimento no CNPJ A100 - Nome Empregatual Atual	Nº 0150 - Cadastro de Participante : A100	Nome 0150 - Cadastro de Participante : A100	Logradouro 0150 - Cadastro de Participante : A100	Descricao do Item 0206 - Item A170 - Item do Documento-Servico : A170	Valor total do Item A170 - Item do Documento-Servico : A170
02/01/05	31/12/04	140863	61FSAJNT	SERVICO PRESTADO DE	06.990.590001-23	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA	04.100.8450001-00	FOREGON COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	AV CEL JOSE SOARES MARCONDES 983 2 AND - - BAIRRO BOSQUE	AGENCIAMENTO, COF	9.999,04	
02/02/05	31/03/05	167287	61KQJLN	SERVICO PRESTADO DE	06.990.590001-23	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA	04.100.8450001-00	FOREGON COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	AV CEL JOSE SOARES MARCONDES 983 2 AND - - BAIRRO BOSQUE	AGENCIAMENTO, COF	10.000,00	
02/02/05	30/04/05	172696	61LPIVAV	SERVICO PRESTADO DE	06.990.590001-23	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA	04.100.8450001-00	FOREGON COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	AV CEL JOSE SOARES MARCONDES 983 2 AND - - BAIRRO BOSQUE	AGENCIAMENTO, COF	9.999,99	

NF de serviço ilustrativa:

 PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA NOTA FISCAL ELETRÔNICA DE SERVIÇOS - NFS-e <small>RPS Nº 2490602 Série A, emitido em 30/04/2015</small>	Número da Nota 01793096 Data e Hora de Emissão 02/05/2015 13:25:51 Código de Verificação K4JF-VAVV
	PRESTADOR DE SERVIÇOS CPF/CNPJ: 06.990.590001-23 Inscrição Municipal: 3.356.580-0 Nome/Razão Social: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA Endereço: AV BRIGADEIRO FARIA LIMA 03477, 17,18,19 E 20, TOR SUL - ITAIM BIBI - CEP: 04638-133 Município: São Paulo UF: SP
TOMADOR DE SERVIÇOS Nome/Razão Social: FOREGON COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA CPF/CNPJ: 04.100.8450001-00 Inscrição Municipal: ---- Endereço: AV CEL JOSE SOARES MARCONDES 983 2 AND - - BAIRRO BOS - CEP: 19010-090 Município: Presidente Prudente UF: SP E-mail: ----	
INTERMEDIÁRIO DE SERVIÇOS CPF/CNPJ: ---- Nome/Razão Social: ----	
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS Revenda de espaço publicitário. VBCIO: 14/06/2015 Id do cliente: 2084786406	

Relata que o fisco federal a acusa de ser uma empresa de “fachada”, usada pela empresa operacional Plantae IF para a realização das operações com sonegação e fraude fiscal, e que é integrante de grupo econômico, e que, embora a fiscalização tenha imputado à Recorrente a “responsabilidade solidária de fato”, a descrição contida no auto de infração trata, a rigor, de responsabilidade por sucessão, a evidenciar erro na capitulação legal dos fatos.

Menciona que impede que a Recorrente seja capaz de atacar qualquer argumento decisório, limitando-se a reproduzir os argumentos apresentados anteriormente em relação ao auto de infração, demonstrando a sua própria inutilidade quanto à apreciação da controvérsia.

Logo, a decisão proferida é completamente nula em relação à Recorrente, por ausência de fundamentação, devendo ser imediatamente anulada e restituídos os autos à primeira instância administrativa, para que outra seja proferida, exceto se presente a hipótese prevista no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, quando assim deverá ser realizado.

Que, quanto ao mérito, a fiscalização apontou a hipótese de responsabilidade tributária por sucessão, que Everaldo do Nascimento Silva é interposta pessoa, que trabalhava como motorista e de condição modesta, incompatível com a condição de sócio; e que ao cessarem as atividades da ENS em 2016, foi-lhes dada continuidade na RTS.

Também afirma que o cenário apontado pela fiscalização é muito mais de estruturação de um grupo econômico do que efetivamente de sedimentar a união, o vínculo e a relação da Recorrente com o fato gerador praticado pela contribuinte original, necessários para a

atribuição da sua solidariedade; que no relatório de Fiscalização, consta apuração, através da Declaração de Informações de sobre Movimentação Financeira - DIMOF, a respeito da contemporaneidade de operações praticadas pela contribuinte (E.N.S.) e pela Recorrente nos anos de 2014 e 2015 (pág. 10.222), porém não foi sucessão entre empresas o fundamento da responsabilização que lhe foi atribuída e, conforme o art. 146 do CTN, a base legal não mais pode ser alterada.

Aduz que a mera existência de um grupo econômico não é fundamento para a responsabilização tributária.

Destaca que interesse comum não é mero interesse econômico-financeiro, mas que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

E mesmo se fosse, embora se tenha identificado movimentação de R\$ 500.000.000,00 pela Recorrente, entre os anos de 2014 a 2018, custa a crer que a fiscalização busque configurar interesse comum transferências financeiras entre as empresas mencionadas, bem como despesas pagas, que, somadas, em todos os anos apurados (2015 a 2018), giram em torno de R\$ 6.050.000,00, menos de 1,2% da movimentação financeira total apurada; Aponta que o Sr. Ricardo de Souza, sócio exclusivo da Recorrente, também integrava o quadro societário da empresa Foregon.com Sociedade Simples, suficiente para justificar as transferências e os pagamentos realizadas em seu favor, ainda que a descrição do lançamento contábil nesta sociedade (Foregon.com) não descreva, com o devido pormenor, o ato realizado; destaca que, dos R\$ 6.000.000,00 mencionados, utilizados para se tentar atribuir a responsabilidade tributária solidária entre a Recorrente entre todos aqueles constantes do auto de infração, quase a metade, ou seja, exatos R\$ 2.923.335,36 dizem respeito à empresa da qual também era sócio, e conclui que com a movimentação financeira próxima de R\$500.000.000,00, a fiscalização pretende atribuir responsabilidade tributária solidária por ter identificado pagamentos a terceiros que, somados, chegariam a R\$ 3.126.664,64, equivalendo a apenas 0,625% da movimentação financeira total.

Advoga que cabe afastar a responsabilidade tributária solidária, porque não estão presentes o interesse jurídico, muito menos econômico, a subsidiar o interesse comum de que trata o art. 124, I do CTN, além de não existir a figura do grupo econômico, defendida pela fiscalização.

Ao final, requer o provimento da presente medida para o fim de, preliminarmente, anular-se ao auto de infração em relação à Recorrente, pela nulidade presente na decisão recorrida ante a sua falta de fundamentação e, no mérito, o seu provimento para afastar a responsabilidade tributária da Recorrente, nos termos acima mencionados.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Redator *ad hoc*.

Da Admissibilidade do Recurso de Ofício

De início, devemos examinar se o Recurso de Ofício interposto pelo Presidente da 9ª Turma da DRJ/CTA se enquadra na hipótese prevista no artigo 34, inciso I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, que dispõe que “a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda”.

Observe-se que o Acórdão recorrido foi prolatado em 12.03.2020 e que, à época, ainda não estava em vigência a Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, que estabelecia que o recurso de ofício deveria ser proposto quando houvesse a exoneração do sujeito passivo em valor superior de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). No presente processo, o total exonerado foi de R\$ 1.595.319,17,

A norma que fixa o limite de alçada para fins de recurso de ofício tem natureza processual, razão pela qual deve ser aplicada imediatamente aos processos pendentes de julgamento.

Por essa razão, o tema restou pacificado com a edição da Súmula CARF nº 103, que possui a seguinte redação:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Dessa forma, como o valor exonerado na decisão de primeira instância, é inferior ao novo limite estabelecido e, consoante a Súmula CARF nº 103, o Recurso de Ofício não deve ser conhecido.

Juízo de Admissibilidade e Tempestividade do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação e dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, a Recorrente e os responsáveis foram intimados do teor do acórdão recorrido, apresentando os Recursos Voluntários, nas seguintes datas, conforme tabela abaixo:

Contribuinte/Responsável	Data da Intimação do Acórdão Recorrido	Data do Recurso Voluntário
E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES	17.03.2020	16.09.2020

Antônio Carlos Shiro Hachisuca	26.03.2020	26.06.2020
Wolney de Medeiros Arruda Filho	26.03.2020	26.06.2020
Grupo W Participações Ltda	27.03.2020	26.06.2020
Grupo WAF Imo., Part. e Empreend.	27.03.2020	26.06.2020
Foregon Com S/A	27.03.2020	26.06.2020
Plantae IF Fomento Comercial Ltda	27.03.2020	26.06.2020
RTS Serviços e Cobranças Eireli	27.03.2020	16.09.2020

Ou seja, tanto o contribuinte, quanto todos os responsáveis, estão dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Isto se deu por força das restrições impostas pela pandemia da COVID-19, determinando o Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, através da Portaria RFB nº 457 (28/03/2016), a suspensão dos prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB, até o dia **31.08.2020**, oportunidade em que o prazo processual retomou o seu curso.

O Recurso Voluntário, também é tempestivo e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Das Preliminares

Ao se consolidar o conjunto de preliminares, identificamos que o contribuinte arguiu a falta de motivo, o desvio de finalidade e ofensa à impessoalidade na seleção da empresa para a ação fiscal; o cerceamento ao direito de defesa porque não constam dos autos as diligências realizadas junto a terceiros e a cópia integral do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6 realizado no ano de 2016.

Quanto aos responsáveis solidários, exceto a RTS, as demais alegam que não puderam acompanhar, inquirir ou contraditar os depoimentos tomados secretamente pelo Fiscal e não tiveram acesso às diligências; ofensa ao art. 59, II, §1º do Decreto nº 70.237, de 1972; erro na qualificação da atividade desenvolvida como sendo de instituição financeira, haja vista ser impossível utilizar o coeficiente de 45% para o arbitramento, pois dispositivo teria sido revogado; ilegalidade na quebra do sigilo bancário e, no caso dos responsáveis solidários, provas ilícitas dada a ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativo aos mesmos e o uso consequentemente indevido de suas informações protegidas por sigilo fiscal; utilização de dados da empresa relativos ao ano 2013, não abrangido pelo TDPF desta fiscalização; nulidade, devido à aplicação de multa que acusam de confiscatória.

Assim, passo a análise de cada um dos itens das preliminares suscitadas:

Falta de motivo, o desvio de finalidade e ofensa à impessoalidade na seleção da empresa para a ação fiscal

Quanto a Falta de motivo, o desvio de finalidade e ofensa à impessoalidade na seleção da empresa para a ação fiscal, cabe mencionar, que no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil às atividades de seleção e preparo, bem como a atividade de fiscalização são cindidas, por força do seu Regimento Interno, Portaria MF nº 284, de 27 de julho de 2020, de modo que o setor de seleção e preparo prima pela elaboração de relatórios de seleção e preparo, pautados pela impessoalidade, legalidade, sempre vinculados a critérios objetivos, cabendo-lhe selecionar, a partir de dados de que dispõe, qualquer contribuinte, cujos motivos e finalidades são previamente circunscritos.

Desta forma, tal argumento não merece prosperar, cuja alegação está calcada em mera ilação, corroborado pela ausência de informações ou desconhecimento das atividades supramencionadas.

Cerceamento ao direito de defesa

A recorrente alega o cerceamento ao direito de defesa, porque não constam dos autos, as diligências realizadas junto a terceiros e cópia integral do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6 relativo ao ano de 2016.

Neste caso, há de se considerar, todavia, que a atividade de fiscalização está imantada pelo Princípio Inquisitorial, cuja consagração do Princípio da Ampla Defesa e o Contraditório se instalará a partir da instauração do litígio.

Assim, as diligências realizadas junto a terceiros, deve ser compreendida como um ato decorrente da própria atividade fiscal, que pretende reunir todos os elementos necessários a fim de se consagrar a verdade material.

Não obstante, quanto à cópia integral do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6, consta do sistema e-processo o de nº 13032.058854/2019-78, que foi requerido em 31/10/2019: *“o fornecimento de cópia integral do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6, relativo à Requerente, realizado no ano de 2016”*.

Ademais, depreende das fls. 5.427/7.778, que os documentos citados no Relatório de Fiscalização e relativos à diligência supracitada, foram cientificados pela recorrente, tendo sido, inclusive, apresentada sua resposta em 14.03.2016.

Tem-se ainda, nos termos da Súmula CARF n. 162, que o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento, de sorte que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Portanto, neste caso, não assiste razão a alegada prejudicial de ampla defesa.

Ofensa ao art. 59, II, §1º do Decreto nº 70.237, de 1972;

Os responsáveis solidários, exceto a empresa RTS, alegam a ofensa ao art. 59, II, §1º do Decreto nº 70.237, de 1972, senão vejamos:

Dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

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)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Neste caso, o inciso I dispõe que a declaração de nulidade, ao se inserir na categoria de ato ou termo, condiciona a lavratura por pessoa incompetente, alcançando, prioritariamente, o auto de infração.

No tocante ao art. 59, II, como citado alhures, somente pode ser declarada na fase posterior à lavratura do auto de infração, que se consagra com a instauração do litígio.

Neste caso, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e devidamente cientificado ao contribuinte, que assim pode apresentar, inicialmente, a sua impugnação e, na sequência, o seu recurso voluntário.

Assim, falece razão aos recorrentes, por não haver qualquer afronta ao art. 59, II, §1º do Decreto nº 70.237, de 1972.

Provas ilícitas e a ilegalidade da quebra de sigilo bancário

Os responsáveis solidários acusam que as provas são ilícitas, dada a ausência de termo de início de fiscalização (TIF) e o uso conseqüentemente indevido, de suas informações protegidas por sigilo fiscal.

Em rápida leitura do art. 7º, do Decreto nº 70235/1972, percebe-se que não merece prosperar sua alegação. Senão vejamos:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º **O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.** (grifo e negrito nosso)

O mesmo se aplica à quebra de sigilo bancário, ao se verificar que a fiscalização intimou a recorrente previamente, conforme fls. 73/76, e 1.423/1.426, *in verbis*:

Apresentar os extratos bancários de todas as contas-correntes, as aplicações financeiras e de cadernetas de poupança mantidas pela empresa junto a instituições financeiras no Brasil, no padrão de leiaute de arquivos digitais definido na Carta Circular BACEN nº 3454/2010 ou autorizar expressamente o acesso, por parte da Receita Federal, aos dados e documentos bancários junto às instituições financeiras. Período: 01/10/2014 a 31/12/2016.

Na sequência, na fl. 9.300, a recorrente confirma a sua disponibilização dos extratos bancários, não sendo necessário, portanto, nenhum ato por parte da fiscalização que ensejasse à participação da instituição financeira.

Ademais, a referida alegação não tem embasamento lógico jurídico, haja vista, que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal é essencial na relação junto ao contribuinte, objeto de escrutínio fiscal, sendo a imputação de responsabilidade elemento incidental.

Inclusive ao regular a matéria, a IN RFB nº 1862/2018, indica em seu art. 2º, que:

Art. 2º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que identificar hipótese de pluralidade de sujeitos passivos na execução de procedimento fiscal relativo a tributos administrados pela RFB deverá formalizar a imputação de responsabilidade tributária no lançamento de ofício.

Parágrafo único. Não será exigido Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) para a imputação de responsabilidade tributária.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de que a fiscalização teria quebrado o sigilo dos responsáveis, haja vista que, não há qualquer indicativo nos autos nesse sentido.

Ao compulsar o TVF, verifica-se que a fiscalização cotejou as informações bancárias do contribuinte com as informações fiscais dos responsáveis, os quais a autoridade fiscal já possuía acesso, ao acessá-los no contexto da fiscalização tributária.

Desta forma, não merece prosperar a referida alegação.

Dados do ano 2013, não abrangido pelo TDPF

De início, assevera-se que o período fiscalizado compreende os anos-calendário entre 2014 e 2016.

Não obstante, nas fls. 5427/7778 há a juntada de diversas informações relativas ao ano de 2013, cujo objeto de análise decorreu do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6, que é justamente o nº do TDPF que o autorizou - fl.10.265.

Neste caso, portanto, não há que se falar que às informações referentes ao ano-calendário de 2013, não estavam abrangidas pelo TDPF, não assistindo, portanto, razão aos recorrentes.

Não confisco das multas

O argumento da vedação constitucional da utilização de tributos com efeitos de confisco, ao seu turno, esbarra no verbete sumular de nº 2 deste Conselho. De toda sorte, apesar de ser cômica de que o exc. Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação prevista no inc. IV do art. 150 da CR/88 às multas de natureza tributária, registro que multas e tributos são ontológicos e teleologicamente distintos.

Isto porque, em primeiro lugar, a multa é sempre uma sanção de ato ilícito, ao passo que tributo jamais poderá sê-lo; em segundo lugar, os tributos são a fonte precípua – e imprescindível – para o financiamento do aparato estatal, enquanto as multas são receitas extraordinárias, auferidas em caráter excepcional, cuja função é desestimular comportamentos tidos como indesejáveis.

Assim, ao meu aviso, considerando as peculiaridades fáticas do caso concreto, a multa cominada sequer poderia ser rotulada desarrazoada e/ou desproporcional, tampouco confiscatória, eis que ausente qualquer demonstração nesse sentido.

Da apresentação de provas nesta oportunidade

No item referente a apresentação de provas, a recorrente suscita a verdade material, de modo que os documentos acostados nesta oportunidade se destinam apenas ao esclarecimento de itens sequer analisados pelo julgamento anterior, demonstrando a complementariedade de tal instrução, voltada unicamente a reforçar a verdade material dos fatos em análise.

O artigo 16, § 4º do Decreto nº 7025/1972, estabelece que as provas devem ser apresentadas justamente com a impugnação, sob pena de preclusão, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Não obstante, esta turma vem sopesando o conjunto de princípios informadores do processo administrativo fiscal, dentre os quais, o princípio da verdade material, à luz das circunstâncias que são próprias a cada caso concreto, resultando em decisões que ora aceitam a apresentação de provas em momento posterior ao previsto em lei, ora refutando.

Sendo assim, diante das circunstâncias postas no tocante ao caso em tela, me inclino às razões da recorrente, acatando a preliminar de apresentação de novas provas, me valendo, na análise meritória, de todo o conteúdo que integra o caderno processual.

Da resolução favorável da controvérsia, em caso de empate, favorável ao contribuinte

Quanto a esse item, a recorrente pleiteia que, havendo empate em relação a qualquer item, que seja proclamado resultado favorável ao contribuinte, nos termos do novel artigo 19-E da Lei nº 10.522/02.

Não obstante, o disposto normativo citado pela requerente foi revogado, de modo que está em vigência a Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, estabelecendo, em caso de empate, que sejam proclamados na forma do disposto no § 9º do art.25 do Decreto nº 70.235/1972, nos termos da citada lei.

Desta forma, falece razão à recorrente.

Coefficiente de 45% para o arbitramento

A acusação dos interessados está circunscrita ao parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.249, de 1995, que faz expressa referência ao inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 1995, porém este art. 36 foi revogado pelo art. 18 da Lei nº 9.718, de 1998, de modo que este percentual teria sido revogado na legislação, senão vejamos:

A Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, do qual a Lei nº 9.718, de 1998, revogou o art. 36:

Do Regime de Tributação com Base no Lucro Real

~~Art. 36. Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real as pessoas jurídicas:~~

~~I – cuja receita total seja superior ao limite de 12.000.000 Ufirs no ano calendário, ou proporcional ao número de meses do período quando inferior a doze meses;~~

~~I – cuja receita total, no ano calendário anterior, seja superior ao limite de 12.000.000 de Ufir, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses; (Redação dada pela Medida Provisória nº 998, de 1995)~~

~~Art. 36. Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real em cada ano calendário as pessoas jurídicas: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)~~

~~I – cuja receita total, no ano calendário anterior, seja superior ao limite de 12.000.000 de UFIR, ou proporcional ao número de meses do período, quando~~

~~inferior a doze meses; (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) (Vide Lei nº 9.249, de 1995) (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)~~

~~II – constituídas sob a forma de sociedade por ações de capital aberto; (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)~~

~~III – cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta; (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998) (...)~~

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, assim dispõe:

Art.14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

~~I – cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;~~

~~I – cuja receita total, no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência encerrada)~~

I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência)

II-Cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III-que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV-Que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V-Que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI-Que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos,

administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

~~VII que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Medida Provisória nº 472, de 2009)~~

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

(...)

Art.18. Ficam revogados, a partir de 1º de janeiro de 1999:

(...)

III- o art. 36 e o inciso VI do art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995;

Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Parágrafo único. No caso das instituições a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

Ao analisar a legislação em regência, verifica-se que o inciso III do art. 36 foi substituído pela Lei nº 9.718 de 1998 que a revogou, de modo que o inciso II do art. 14, o qual compele que as instituições financeiras e que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring), devem apurar o imposto de renda pelo lucro real.

O percentual de 45% depreende, portanto, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), no seu art. 533 e/ou art. 606 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR de 2018 (Decreto nº 9580, de 22 de novembro de 2018), *in verbis*:

Art.533 (RIR/99 ou Art. 606 RIR/2018). Nas atividades desenvolvidas por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta, o percentual para determinação do lucro arbitrado será **de quarenta e cinco por cento** (Lei nº 9.249,

de 1995, art. 16, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).
(negrito nosso)

Assim, não paira qualquer dúvida quanto ao percentual de 45%, de modo à não subsistir qualquer razão alegada pelos recorrentes.

No tocante ao erro na qualificação da atividade desenvolvida como sendo de instituição financeira, adianto que será tratada juntamente com as demais questões meritórias, em tópico específico.

Da intimação no endereço do representante legal

A recorrente e solidários requererem que as intimações sejam encaminhadas aos procuradores.

Todavia, tal pretensão não encontra respaldo na legislação de regência, especialmente no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Neste diapasão, a matéria foi consolidada no âmbito do CARF por meio da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desta forma, não merece prosperar à alegação dos recorrentes.

DO MÉRITO

Quanto ao aspecto meritório, o tópico: “**alerta quanto à impossibilidade de se modificar o critério jurídico do lançamento**”, alega a recorrente que, em razão da fiscalização ter qualificado as operações realizadas pela autuada como desconto financeiro, viu-se obrigada a tributá-las de acordo com as regras aplicáveis às instituições financeiras, ensejando distorções em relação à base de cálculo do IRPJ e às alíquotas da CSLL e COFINS.

Na sequência, quanto à “**natureza jurídica das operações realizadas pela contribuinte**”, a recorrente cita o art. 17 da Lei nº 4502/64, que apenas estabelece o conceito de instituição financeira pelas atividades que realiza (coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros, e a custódia de valor de propriedade de terceiros), de modo que a fiscalização não aponta qualquer coleta, intermediação, aplicação ou mesmo a custódia de valores de outras pessoas que não a própria sociedade, quando se autorizaria à conclusão mencionada; e que somente são reconhecidas como instituição financeira as que oficialmente assim se qualifiquem, mediante autorização do Banco Central do Brasil (critério formal), ou aquelas que realizarem as atividades que assim a qualifiquem (critério material), discriminadas no art. 17 da Lei 4.595, de 1964 ou 1º da Lei da Lei nº 7.492, de 1986.

Outro ponto se deu em relação “**aos reflexos à qualificação das operações de fomento mercantil como privativas de instituição financeira nas alíquotas da CSLL e da COFINS**”, sustentados em operações claramente de fomento mercantil, cuja aplicação das alíquotas de 20% (vinte por cento) para a CSLL e 4% para a COFINS, como se instituição financeira fosse, constitui vício material de lançamento, solicitando o cancelamento.

Por fim, alega “**a manifesta contradição e incoerência entre a qualificação da Autuada como “instituição financeira”** e, por conseguinte, a fixação da base de cálculo da CSLL segundo o critério das empresas de fomento mercantil”, a recorrente alega que tal alegação se faz em caráter subsidiário (residual), na hipótese de não serem acolhidos os argumentos relativos ao erro da qualificação das operações realizadas como privativas de instituição financeira.

Alega que a própria legislação impede que a autoridade administrativa requalifique juridicamente o fato dentro do mesmo lançamento, submetendo-o a consequências fiscais completamente distintas, como no caso em exame, que desqualificou às operações realizadas como simples fomento mercantil e submeteu-as à tributação das instituições financeiras.

Enfim, todas essas alegações serão enfrentadas a seguir, em cotejo com as provas que constam no caderno processual, bem como os elementos que caracterizam como instituição financeira e/ou atividade meramente mercantil. Senão vejamos:

De início, depreende-se das fls. 59/70, que a fiscalização identificou no plano de contas disponibilizado pela recorrente, a conta “Receitas de Factoring”, atividade que é obrigada à apuração pelo lucro real e ao envio de ECD, não obstante ter declarado pelo lucro presumido e não ter transmitido a ECD.

No curso da fiscalização foi requerido cópias dos processos de execução judicial interposto pela recorrente, em face de seus clientes, assim como intimado a apresentar a divergência entre a movimentação financeira e a receita declarada.

Em resposta, a recorrente mencionou que a receita da atividade de faturização, deriva do deságio aplicado a cada título de crédito antecipado (denominado simplesmente de "fator"), assim como dos serviços prestados ("ad valorem"), o que justificaria a conclusão de que a receita da atividade sempre será inferior à movimentação financeira bancária, tendo apresentado listagem dos valores “de face”, de deságio, e das taxas “ad valorem” cobradas, conforme fls. 172/582, 998/1.088.

Conforme fls. 996/997, a recorrente acrescentou que optou pelo lucro presumido, porque exerce a cobrança de títulos de crédito de terceiros e que não tem funcionários porque eram os próprios sócios que realizavam as atividades; *in verbis*:

“Por vedação legal, a empresa não realizava qualquer tipo de empréstimo a terceiros, tendo atuado apenas na aquisição de direitos creditórios (cheques, duplicatas mercantis, notas promissórias rurais, etc), adquiridos via endosso ou cessão civil de crédito.”

Em seus demonstrativos constam que a recorrente tomava títulos de terceiros e contabilizava “valor de face” e deságio”, remetendo o valor líquido aos clientes, o que a equipara à atividade de factoring.

Ademais, nas fls. 172/582, 998/1.088, 1.420/1.422; consta documentação que a caracterizava como operações de adiantamentos de recursos referentes a descontos de Notas Promissórias (NP) dos clientes interessados e de terceiros detidos por estes; cheques de terceiros e outros títulos.

Não obstante, a atividade de factoring, considerada estranha ao seu objeto social, foi confirmada pelo seu contador conforme fls. 5427/5433:

No período fiscalizado a atividade primordial realizada pela contribuinte, teve por base operações de fomento mercantil (factoring), cujo CNAE apropriado seria 6491-3/00(Sociedades de Fomento Mercantil - Factoring), haja vista adquirir junto a terceiros direitos de créditos gerados por vendas mercantis com aplicação de desconto sobre o valor de face dos títulos.

Os principais clientes de sua carteira em 2013 eram produtores rurais que realizavam junto a usinas sucroalcooleiras locais a venda antecipada de sua produção agrícola, própria ou em regime de parceria rural com os usineiros. Por conta desta venda antecipada, as usinas emitiam notas promissórias em favor destes produtores rurais, que em ato subsequente as negociavam junto a E.N.S., para antecipação do respectivo recebível.

Além de produtores rurais, a empresa também atendeu clientes de outros segmentos mercantis, adotando o mesmo modus operandi de antecipação de recebíveis, que além de notas promissórias, podia envolver também cheques recebidos por seus clientes em decorrência de transações mercantis. Além do deságio nas operações de factoring realizadas em 2013, a ENS também cobrava de seus clientes uma taxa administrativa pelo serviço prestado, logo, a remuneração da atividade *econômica por ela exercida era composta por estes dois elementos (deságio + taxa administrativa)*.

Em resumo, o plano de contas incluía a conta de receitas de Factoring, e a recorrente justificou discrepância entre, a movimentação financeira e receita declarada no período de 01/01/2015 a 31/12/2016, alegando que resultava na atividade de factoring, apresentando demonstrativos que justificava a atividade até 01/2016.

Em outro momento, fls. 9.321, consta, que nem todas as operações eram de aquisição com deságio, de títulos de crédito de terceiros detidos pelos clientes, mas que se tratava de operações de empréstimo, lastreadas por Notas Promissórias emitidas pelos clientes em nome da recorrente, lastreado em documentos nas fls. 7.779/7.902, com cláusula de regresso.

Senão vejamos:

O Código Civil, em seu artigo 296, embora estabeleça a regra geral de irresponsabilidade do cedente pela solvência do devedor, **admite expressamente** que as partes possam estipular em sentido contrário.

Vale dizer, a regra prevista no artigo 296 apenas revela a ênfase do legislador em, desde logo, estabelecer que, caso não tenham tratado do assunto ou ***ainda que tenham afastado a responsabilidade do cedente*** pela solvência do título, ele ficaria responsável, no mínimo, pela existência do crédito ao tempo da cessão, se for onerosa, ou se tiver procedido de má-fé, na cessão gratuita.

Nenhum dos precedentes jurisprudenciais articulados na decisão proferida autoriza a desqualificação completa da operação de fomento mercantil contratada, senão unicamente da cláusula de regresso ou do título que a aperfeiçoe. Em outras palavras, se há irregularidade na cláusula em si e ela desborda das condições legais, a ilegalidade apenas a invalida, sem qualquer efeito em relação às demais estipulações.

A mera existência da cláusula de regresso claramente não possui o condão de acarretar efeito fiscal específico, conforme pretendido pela autuação/decisão. Vale dizer, a existência do crédito cedido pelo cliente e o regresso não tem o menor condão de alterar a natureza jurídica da operação realizada entre as partes, máxima quando presentes todos os demais requisitos pertinentes, o que, no presente caso, não se confirma.

Em síntese, a atividade empreendida pela recorrente não a caracteriza como exclusivamente de factoring ou de fomento mercantil, mas também no exercício de empréstimos, confirmada em contratos, com exigência de garantia e com execuções de cobranças, conforme determina às fls. 10.065/10.067.

Isso afronta a característica básica do contrato de factoring, que é o seu caráter pro soluto, ou seja, a transmissão da propriedade do título cedido para a empresa de factoring, e, portanto, há transferência conjunta tanto do crédito em si, como do risco deste crédito, sendo bem isso o que diferencia uma operação de fomento mercantil, das operações de desconto financeiro ou mútuo oferecidos exclusivamente pelas instituições financeiras, das quais as empresas de factoring não fazem parte.

Além do mais, o Parecer Normativo COSIT nº 5, de 10/04/2014, confirma que no contrato de factoring não é admitida, para fins fiscais, qualquer cláusula que conduza à responsabilidade do cedente quanto ao risco de crédito, ou seja, no desconto mercantil, denominado por faturização ou factoring quando operado por empresas dedicadas a essa atividade, todos os elementos do título são transferidos ao cessionário, e não admite qualquer cláusula que leve à responsabilidade do cedente pelo risco de crédito.

Nesse caso, por exemplo, há uma violação expressa quando em um contrato junto ao banco Bradesco, para desconto de títulos, com cláusulas de vencimentos, incidindo juros, IOF e tarifa de abertura de crédito nas operações de desconto de duplicatas, o risco da inadimplência não era assumido pela instituição financeira e sim pela recorrente. Fica patente, portanto, neste

caso, que a recorrente praticou operações exclusivas de instituições financeiras, que demandam inclusive autorizações do Banco Central do Brasil.

Em outro caso, fls. 72/96, a empresa diligenciada, fls. 2.100/2904, forneceu os documentos relativos ao processo judicial nº 1014669-60.2017.8.26.0482, litigando sobre cobranças de valores de empréstimos financeiros realizados pela recorrente, garantidos por Notas Promissórias emitidas pelos administradores/funcionários fls. 2.143/2.186, o que também a caracteriza como instituição financeira.

Assim, entendo que deve prevalecer o acórdão de piso, juntos fundamentos de fato e de direito, além das minhas razões de decidir acima mencionadas.

Portanto, a autuação composta de duas infrações: a) receitas pelo desenvolvimento de atividade de instituição financeira (arbitramento 45%); b) omissão de receitas com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 – não se identificando a atividade da receita omitida, aplica-se o da atividade de mais elevado percentual está correta.

Assim, as atividades desenvolvidas pela Recorrente acabam permitindo sua equiparação à Instituição Financeira, de sorte que entendo perfectibilizada a materialidade.

Na sequência, a recorrente alega, quanto ao item “**Dos depósitos bancários e a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96**”, que a autoridade fiscal desconsiderou às informações prestada e tributou às operações, ignorando a comprovação da origem dos recursos.

Neste caso, a recorrente basicamente repisou as mesmas alegações da Impugnação, sem sequer contrapor os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, por concordar com as razões de decidir da DRJ, adoto-as como fundamento deste voto, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de 1ª instância em consonância com o entendimento deste Relator.

Nesses casos, a presunção legal de omissão de receitas apurada através da movimentação bancária dos contribuintes encontra previsão legal no 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. § 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. (...)”.

Portanto, a lei é clara e evidencia-se na aplicação do presente caso, sendo que qualquer alegação acerca da impossibilidade do uso dos dados retirados de contas correntes mantidas em instituições financeiras e da sua legalidade, fogem ao escopo do contencioso administrativo.

Essa presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, cujo texto está acima transcrito, consubstancia-se em uma presunção legal de omissão de receita, uma presunção relativa, que, portanto, admite prova em contrário.

Essa prova contrária não apresentada pelo recorrente no curso do procedimento fiscal, tampouco juntamente com a impugnação, desguarnece a própria recorrente.

Sobre a utilização de presunções no campo do Direito Tributário, há que se destacar o ensinamento de Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário, Resenha Tributária, São Paulo – SP, 1991, pag. 3 e 4):

“2.2. Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou de decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexos causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

2.3. As presunções podem ser, segundo a sua origem, a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, ou b) legais ou de direito, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexos causal entre as duas situações (a atual e a consequente); a diferença entre eles consiste apenas em que no segundo é a lei que recorre à presunção, enquanto no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a fórmula. Daí, a consequente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração da norma (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).

2.4. Segundo a sua força, as presunções podem ser a) relativas (juris tantum) ou absolutas (juris et de jure). Nas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealdade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se”.

Reproduzimos, também, o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, em Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas (JUSTEC, RJ, 1979, pag. 806), que assim se manifestou sobre a questão:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova; invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.’

A partir da edição da Lei nº 9.430/96 predomina o entendimento no sentido da validade da tributação com base em depósitos bancários não justificados ou comprovados pelo contribuinte. Nesse sentido, citamos entendimentos emanados desde o antigo Conselho de Contribuintes, cujas ementas a seguir transcrevemos:

“1º Conselho de Contribuintes / 7ª Câmara / ACÓRDÃO 107-05774 em 20.10.1999 IRPJ – Ex (s): 1989 OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Compete ao fisco identificar a operação que deu origem ao depósito bancário como receita tributável e que não fora escriturada. A presunção de desvio de receitas baseada única e exclusivamente na existência de depósito não contabilizado, cuja origem o contribuinte não seja capaz de justificar, nasceu com o advento do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/96.”

“1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-06.889 em 19.03.2002 IRPJ e OUTROS - Ano: 1997 IRPJ/LUCRO REAL/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (art.42, Lei n.º 9.430/96)”.

No presente caso, a recorrente foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos dos ingressos ocorridos em suas contas correntes - fls. 1.431/1.438, 1.494/1.530 e fls. 1.532/1.540 - mas ele justificou que somente uma parte dos depósitos bancários recebidos tiveram a origem e causa demonstradas.

Resumem-se, portanto, os valores de omissão de receita com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por período e o montante total, que foram excluídos da atuação neste voto e o saldo mantido pela DRJ:

Período	Valor apurado pela fiscalização	Valores cancelados neste acórdão DRJ	Total mantido neste acórdão DRJ
3o Trimestre/2014	21.289.180,11	5.365.325,66	15.923.854,45
1º Trimestre/2015	9.307.903,40	29002	9278901,4
2o Trimestre	20.030.222,56	611761,87	19418460,69
3o Trimestre	12.108.788,23	4162	12104626,23
4o Trimestre	10.932.996,16	1190779,35	9742216,81
Subtotal	52.379.910,35	1.835.705,22	50.544.205,13
1º Trimestre/2016	6.415.639,56	505825	5909814,56
2o Trimestre	292.767,45		292767,45
3o Trimestre	15.000,00		15000
4o Trimestre	599.566,99		599566,99
Subtotal	7.322.974,00	505.825,00	6.817.149,00
Total	80.992.064,46	7.706.855,88	73.285.208,58

Por fim, a recorrente alega que os extratos bancários demonstram de um lado, o débito da importância paga e, de outro, o crédito correspondente entre as próprias contas da Recorrente, conforme se pode conferir, a título de exemplos: do item 03 (fls. 10329), item 02 (fls. 10331), item 01 (fls. 10336), item 03 (fls. 10.338), item 04 (fls. 10339), item 05 (fls. 10340), item 06 (fls. 10342), item 08 (fls. 10343), item 09 (fls. 10344) e item 10 (fls. 10345).

Não obstante, a lei nº 9430/96, assim dispõe:

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

Ou seja, não basta apresentar apenas o extrato bancário, devendo o próprio contribuinte apresentar a documentação hábil e idônea, conciliando com o extrato bancário, coincidindo os valores dos documentos e extratos, bem como os clientes envolvidos, o que de fato não ocorreu.

Assim, a DRJ verificou cada um dos documentos anexados - fls. 10.072/10.157, de modo que a recorrente não inovou em nenhum aspecto, em relação a decisão de piso, motivo pelo qual entendo que deve ser mantido o lançamento.

Na sequência, quanto ao item “**Da redução da “receita bruta conhecida”**”, a fiscalização tributou inúmeros lançamentos bancários presumindo tratar-se de (i) receitas de depósitos de origem e causas não comprovados, bem como (II) receitas de operações de desconto de títulos de crédito, contidas nos Anexos I, II e III do auto de infração.

Nesse caso, alega que, algumas destas operações, foram devidamente excluídas pela decisão administrativa anterior, enquanto outras sequer foram analisadas, mesmo com os extratos bancários evidenciavam a devolução dos cheques depositados, o que alega que deveria ser reanalisado.

Pois bem, ao compulsar os autos, verifica-se que tais inclusos valores que não configuram receitas – fls. 10.005 estão relacionados e devidamente demonstrados, conforme extratos bancários apresentados à fiscalização, os quais reduzem o montante tributável, assim resumidos:

Período	Valor apurado pela fiscalização	Valor impugnado pelo contribuinte
2014	---	---
3º Trimestre	R\$ 21.289.180,11	R\$ 8.339.481,98
TOTAL	R\$ 21.289.180,11	R\$ 8.339.481,98

Período	Valor apurado pela fiscalização	Valor impugnado pelo contribuinte
2015	---	---
1º Trimestre	R\$ 9.307.903,40	R\$ 317.160,28
2º Trimestre	R\$ 20.030.222,56	R\$ 4.571.210,41
3º Trimestre	R\$ 12.108.788,23	R\$ 6.033.419,45
4º Trimestre	R\$ 10.932.996,16	R\$ 3.210.621,60
TOTAL	R\$52.379.910,35	R\$14.132.411,74

Período	Valor apurado pela fiscalização	Valor impugnado pelo contribuinte
2016	---	---
1º Trimestre	R\$ 6.415.639,56	R\$ 3.325.463,84
2º Trimestre	R\$ 292.767,45	---
3º Trimestre	R\$ 15.000,00	---
4º Trimestre	R\$ 599.566,99	R\$ 575.000,00
TOTAL	R\$7.322.974,00	R\$3.900.463,84

Ou seja, tais valores que estão nas planilhas - Anexos I e II, valores que não configuram receitas, já haviam sido reduzidos.

Ademais, a própria Recorrente também apontou em seu recurso voluntário, que “ao ter efetuado inúmeras liquidações de cobranças para os sacados originais, sempre que a alertavam da impossibilidade momentânea de fazê-lo, muito embora, por se tratar de mera operação interna, não manteve, sob a sua guarda, os aludidos comprovantes, o que não quer dizer que os extratos bancários e os extratos de movimentação da carteira de cobrança sejam incapazes de demonstrar a ocorrência de tais eventos”.

Não obstante, sem prejuízo a recorrente, foram extintos da autuação, por não corresponderem a receita da atividade, todas àquelas que estão acompanhadas de suficientes provas hábeis e idôneas.

Assim, diante do exposto, entendo que deve ser mantido a autuação.

No item “**Da aplicação de multa qualificada**”, afirma que as condutas descritas pela recorrente não passaram de presunções e ficções, também não conformam os requisitos necessários para a majoração da penalidade. Senão, vejamos:

No caso dos autos, as conclusões fazendárias não possuem um mínimo de lastro probatório, sequer estabelecendo ao menos a **verdade que se diz conhecida**. Neste aspecto, a mera indicação da atividade principal do Sr. Everaldo do Nascimento Silva não afasta a possibilidade de ser sócio de qualquer empresa, nem permite a conclusão da nulidade de tal ato, caso venha a sê-lo. Neste

particular, importante esclarecermos que a ENS foi constituída em 10 de abril de 2001, para a atividade de cobrança de títulos de terceiros, tendo como sócio Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e o Sr. Ricardo de Souza. Na data de 15 de maio de 2012, o Sr. Wolney se retirou da sociedade, nela ingressando o Sr. Everaldo Nascimento Silva, mesmo oportunidade em que se promoveu a alteração do endereço empresarial. A despeito da previsão contratual a respeito, quem a administrava de fato era o Sr. Ricardo de Souza, especialmente pelos longos anos na própria atividade, o que nunca foi empecilho entre as próprias partes interessadas. Fato é que, desde a sua retirada, o Sr. Wolney Filho nunca mais não praticou mais qualquer ato pela sociedade ou em seu favor, não interferindo em suas decisões ou mesmo nas transações que realizava, o que, aliás, fica evidenciado pela ausência de qualquer prova demonstrando tal atuação. Aliás, custa a crer que a incisiva – muitas vezes constrangedora – atuação da administração fazendária, não tenha sequer um e-mail, uma anotação, um contrato ou qualquer elemento razoável que coloque o Sr. Wolney Filho no palco dos fatos.

Neste ponto, à exceção do contrato social que comprova a sua saída da atividade empresarial, não há qualquer elemento de prova, nem sequer indiciário, que o vincule à E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA. e que autorize a conclusão fazendária acerca da sonegação, fraude ou conluio como justificativos para a dobra da penalidade. A propósito, a Recorrente não está, de modo algum, a defender interesse de terceiros, no caso o de Wolney de Medeiros Arruda Filho, o que sequer poderiam fazê-lo, ante a ausência de legitimidade para tanto (arts. 17 e 18, NCPC). É que a sua suposta titularidade das quotas sociais foi utilizada como fundamento da imposição da penalidade qualificada, apesar da inexistência de qualquer elemento probatório hábil a justificar tal pretensão. Do mesmo modo, a utilização de imagem obtida através do Google Earth como método de comprovação da suposta falta de capacidade financeira do Sr. Everaldo em ser titular das quotas de sociedade até então prestadora dos serviços de cobrança, revela a insistente arte do nobre auditor fiscal em praticar constrangimentos. Nada além disso. Primeiro porque a imagem utilizada está completamente desatualizada, o que facilmente poderia ser percebido pela fiscalização caso tivesse se dirigido ao local, distante poucos quarteirões da Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente.

Segundo porque o imóvel nela constante nunca constitui a residência do Sr. Everaldo, construída em alvenaria nos fundos do mesmo terreno, o que, de resto, foi confirmado pelo próprio relatório de notas fiscais confeccionado pela fiscalização às fls. 8653 (Rua Alfândega, nº 75 – fundos). Ademais, tratando-se, como dito, de empresa inicialmente prestadora de serviços de cobranças de títulos emitidos por terceiros, não se exigia dos sócios capacidade econômico-financeira de relevo, suficiente para afastar presunção de simulação de quadro societário. Neste aspecto, é importantíssimo observar que a fiscalização apenas qualifica o Sr. Everaldo como “laranja”, nada dizendo em relação ao outro sócio,

Sr. Ricardo de Souza, integrante do quadro societário desde o início da referida empresa e indiscutivelmente qualificado tanto para administrar uma simples empresa de cobrança quanto a faturizadora que a veio a converter-se. Esclareça-se, quanto a isso, que o Sr. Ricardo de Souza possui duas graduações (Administração de Empresas e Ciências Contábeis), além de pós-graduação em Controladoria e Gestão Financeira,

(...)

Neste caso, nota-se que o traço característico e comum nas três modalidades é a conduta dolosa. O dolo é imprescindível para a aplicação da penalidade qualificada, pois, como visto, as previsões dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 referem-se exclusivamente às situações em que o dolo está presente, podendo-se observar, pois, que, enquanto os artigos 71 e 72 se referem à “ação ou omissão dolosa”, o artigo 73 se relaciona com “ajuste doloso”.

O dolo, o qual, aliás, consubstancia-se em elementos relativos à vontade e à consciência, é, portanto, o requisito inafastável para que a multa seja aplicada na modalidade qualificada (PRZEPIORKA, Michell; Nóbrega, Sávio Salomão de Almeida. O Dever Jurídico da Prova dos Elementos Ensejadores da Qualificação da Multa de Ofício à luz da Jurisprudência do CARF. In. **Controvérsias no Direito Tributário Contemporâneo** / Thabitta de S. Rocha, Bruno Rodrigues Teixeira de Lima (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023).

Registre-se que não é qualquer dolo que autoriza a qualificação da multa, mas o dolo no caso específico ao qual se trata o lançamento, conforme o estudo acima citado, a jurisprudência da 1ª Turma da Câmara Superior do CARF tem caminhado no sentido de consolidar entendimento de que cabe à fiscalização demonstrar o dolo, a fraude ou o conluio no caso concreto, indicando expressamente a pertinência lógica entre o referido ato e a infração identificada (PRZEPIORKA, Michell; Nóbrega, Sávio Salomão de Almeida. O Dever Jurídico da Prova dos Elementos Ensejadores da Qualificação da Multa de Ofício à luz da Jurisprudência do CARF. In. **Controvérsias no Direito Tributário Contemporâneo** / Thabitta de S. Rocha, Bruno Rodrigues Teixeira de Lima (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023), conforme se verifica também do entendimento que restou perfilhado no acórdão nº 9101-005.514, de relatoria do Conselheiro Alexandre Evaristo Costa. *In verbis*:

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

Ano-calendário: 2002

MULTA DE OFÍCIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAÇÃO.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude da contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a qualificação da penalidade, sobretudo quando a autoridade lançadora se baseou em presunções para realizar o lançamento.”

Portanto, os elementos indicados pela Fiscalização são suficientes para a qualificação da multa em minha visão, por representarem dolo específico em relação ao fato gerador, cometido por inúmeros atos em sequência. Senão vejamos:

A fiscalização considerou que a E.N.S. Sociedade Simples Ltda, por meio do real sócio administrador Wolney de Medeiros de Arruda Filho:

“...colocou a empresa em nome da interposta pessoa Everaldo do Nascimento Silva (sócio administrador), que o Sr. Evandro trabalhava como motorista na Master Guincho, que também não ofereceu à tributação as vultosas receitas das operações de desconto de direitos creditórios, que omitiu à tributação as vultosas receitas de depósitos bancários de origem não comprovada, que não declarou em DCTF os tributos devidos, que também não declarou no SPED ECF (Escrituração contábil fiscal) e SPED Contribuições as receitas auferidas e os débitos devidos, deixou de transmitir à base do SPED a ECD (Escrituração contábil digital) e também deixou de fornecer à fiscalização os arquivos digitais da escrituração contábil devidamente validados, que ocultou a movimentação de vultosos recursos entre a empresa operacional Plantae If e a E.N.S e ocultou o desvio de vultosos recursos da E.N.S. para a empresa patrimonial Grupo WAF (empresa em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho), que ocultou o pagamento das despesas pessoais do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos, que deixou de apresentar as notas fiscais e documentos equivalentes comprobatórios das despesas da E.N.S, num evidente intuito de esconder os reais beneficiários de recursos provenientes da fraude fiscal, que a empresa Plantae If utilizou a empresa E.N.S. para realização das operações das operações de desconto de direitos creditórios e depósitos bancários de origem não comprovada com omissão de receitas.”

Analisando o que a fiscalização a imputou, o não oferecimento à tributação de vultuosas somas ou mesmo a ausência de tais informações em documentos contábeis e fiscais, é justamente o núcleo da omissão de receita, conforme expõem Jeferson Teodorovicz e Michell Przepiorka:

Assim, operações realizadas à margem da contabilidade, como a falta do registro contábil de despesas, pagamentos, custos, ou qualquer outra operação do qual decorra a entrada de receitas no patrimônio do contribuinte, autoriza a presunção da omissão, já que a omissão do registro contábil já indica que houve pagamentos realizados à “margem da contabilidade”.

Nessas hipóteses, deve o contribuinte, pela inversão do ônus da prova, afastar, mediante documentação idônea e pormenorizada, a presunção legal de omissão de receitas.

O lançamento de ofício que leva à imputação de multa qualificada de 150% tem como pressuposto que o contribuinte teria agido com dolo (nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/64), que, por sua vez estabelecem as condutas de fraude, sonegação ou conluio. Uma vez verificadas, tais condutas autorizam a

qualificação da multa de 75% para 150%, conforme prevê o art. 44, I, par. 1ª da Lei 9430/96.

Por outro lado, não se pode assumir que tais condutas, que compreendem o núcleo da materialidade da omissão de receitas, sejam praticadas cumulativamente ou não, autorizem, per se, a qualificadora da multa de ofício, pois, como visto, a continuidade da conduta praticada só teria contundência para fins de averiguação da qualificadora caso a empresa já tivesse sofrido autuação ou condenação pelas mesmas condutas e mesmo assim continuasse praticando-as deliberadamente após sofrer a respectiva penalidade, ao passo que não há previsão legal expressa para determinar com segurança e objetividade qual percentual mínimo de receita omitida que autorizaria a aplicação da qualificadora. Isso porque, tomando como referência esses elementos (ainda que cumulativos), a omissão de receitas em percentuais expressivos (proporcionalmente falando), seria caracterizada mesmo que os percentuais fossem reduzidos a 10%. Os mesmos argumentos podem ser atribuídos às operações realizadas “à margem da contabilidade”, pois, é justamente o fato de que as receitas não estão devidamente contabilizadas/registradas/declaradas que autorizaria a presunção legal.

Logo, para que se autorize legalmente a aplicação da qualificadora da multa de ofício, exige-se a demonstração cabal, por parte da autoridade autuante, da existência de dolo por parte do contribuinte na prática de tais condutas, que devem ser adicionais ao núcleo material de condutas que compõem a simples omissão de receitas.

Portanto, não há, nessa circunstância, presunção legal que afaste o esforço da autoridade autuante para a demonstração do dolo, nos termos do art. 44 da Lei 9430/96, que deve ser evidenciado na conduta ou nas condutas praticadas pelo contribuinte ao omitir receitas tributáveis, sem o qual não se pode autorizar a incidência da norma qualificadora da multa de ofício.

No entanto, sobre o tema, as Súmulas CARF nºs 14 e 25 assim dispõem:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64

A qualificação da multa, neste caso, depende da demonstração da ocorrência de uma das hipóteses listadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n 4.502, de 1964 (sonegação, fraude ou conluio).

No caso concreto, a qualificação da multa não ocorreu pela simples aplicação da presunção de omissão. Um dos fatos constatados era de que a Plantae If utilizou a E.N.S. para

realização das operações das operações de desconto de direitos creditórios e depósitos bancários de origem não comprovada com omissão de receitas.

Em outro caso, identificou-se que o sócio Everaldo do Nascimento Silva, que ingressou na sociedade em substituição ao sr. Wolney, trata-se de interposta pessoa, sem o perfil econômico e sem atuação como sócio de fato: registrado como motorista de outra empresa, residência modesta, nenhuma informação sobre atuação na gestão/administração da Autuada.

Neste caso, evidencia-se a interposição de pessoas para ocultar o real beneficiário. Assim, tratando-se de interposta pessoa, aplica-se ao caso o disposto na Súmula Carf nº 34:

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Desta forma, lastreado no acervo probatório e no contexto em que se inseriu a autuação fiscal, o atuante corretamente qualificou a multa de ofício, ao patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Ocorre que em 21 de setembro de 2023 foi publicada a Lei nº 14.689, a qual alterou substancialmente o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. No que toca ao caso em apreço, às infrações autuadas foi cominada penalidade menos severa, reduzindo-a para 100% (cem por cento):

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

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

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)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Assim sendo, aplica-se ao presente a retroatividade benigna de que trata o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

No item “**Existência de Grupo Econômico**”, a conclusão fiscal é de que se trata de grupo econômico formado pela empresa operacional Plantae IF, que declarava e recolhia os tributos, às empresas de fachada E.N.S. e R.T.S., bem como às patrimoniais Grupo WAF e Grupo W, e a Foregon.com.

O TVF suscita que todas as beneficiárias ocultavam vultosos recursos desviados da E.N.S. e da R.T.S.,

Irresignada, a recorrente alega que a fiscalização não observou a satisfação dos requisitos do art. 50 do Código Civil; sobretudo os dois requisitos básicos para a desconsideração da personalidade jurídica: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, aduzindo que não há nos autos qualquer evidência em relação a nenhum dos requisitos da lei, pelo contrário, a acusação se funda no suposto desvio de recursos da E.N.S. em favor de terceiros, sem qualquer correspondência em relação às provas.

Ademais, menciona que existem várias informações dos circularizados, que evidenciam a total separação entre as empresas em todas as suas etapas, desde a contratação, o pagamento e, especialmente, o recebimento dos valores relativos de cada operação, o que demonstra a ausência de artificialidade ou confusão.

É incontroverso, que para a caracterização e identificação de 'grupo econômico', importa, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico" da forma da Lei nº 6.404/76).

E neste contexto constatando-se a ocorrência de 'confusão patrimonial' entre empresas pode-se, inclusive, admitir que a responsabilidade tributária por solidariedade possa também se dar com fundamento no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional ('interesse comum no fato gerador'), já que se estaria verdadeiramente diante da circunstância em que o patrimônio poderia ser considerado como se fosse 'único' ('caixa único ') e, por consequência, as obrigações (inclusive tributárias), podem ser atribuídas a todos os integrantes, diretos ou indiretos, do 'grupo'.

Nesse sentido, a comprovação da prática de simulação na constituição de pessoas jurídicas formalmente autônomas, mas, na realidade, sujeitas a comando único, invariavelmente se revestem das máculas do 'abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial' (art. 50, Código Civil) ou 'atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos' (art. 135, CTN), justifica plenamente o procedimento de considerá-las como pertencentes às mesmas pessoas e, portanto, passíveis de responsabilização, independentemente dos seus quadros societários formais ou aparentes.

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um 'grupo econômico', seja ela 'de direito' ou 'de fato' tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva

ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a 'confusão patrimonial' (interesse comum no fato gerador).

Finalmente, vale destacar que a responsabilidade solidária de integrantes de 'grupo econômico' não representa inovação, pois a própria CLT — Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/1943) a prevê, sem fazer qualquer distinção entre 'grupo econômico de fato ou de direito'. Com efeito:

Art. 2 (...).

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Feitas essas considerações, que demonstram cabalmente a viabilidade legal da existência de 'grupo econômico de fato' (além dos grupos econômicos formalmente constituídos), e a conseqüente possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre os seus integrantes e respectivos dirigentes.

Com efeito, no presente caso, o Termo de Sujeição Passiva anexo ao Relatório Fiscal ocupou-se de também demonstrar a responsabilidade solidária, pelo ângulo do art. 124, inciso I, como se depreende do TVF, cujas razões fático-jurídicas para tanto foram as seguintes:

O sujeito passivo solidário Plantae If Fomento Comercial Ltda: empresa em nome do sócio administrador Wolney de Medeiros Arruda Filho; é a real controladora da E.N.S. e da R.T.S.; usou as empresas E.N.S. e R.T.S. para realização das operações com sonegação e fraude fiscal; e detinha conta corrente de remessas e recebimento de recursos ocultos para/da empresa E.N.S.

O sujeito passivo solidário Foregon.com S.A.: 96% das ações são detidas por Wolney de Medeiros Arruda Filho; presidida por Wolney de Medeiros Arruda Filho; e beneficiária oculta dos recursos desviados pela R.T.S.

O sujeito passivo solidário Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda: administrado pelo usufrutuário Wolney de Medeiros Arruda Filho; Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu a empresa para o nome do filho menor durante o curso da ação fiscal, num evidente intuito de frustrar a cobrança fiscal sobre a empresa E.N.S.; beneficiária oculta dos recursos desviados pela E.N.S. fruto da sonegação e fraude fiscal; beneficiária oculta dos recursos desviados pela R.T.S.

O sujeito passivo solidário Grupo W Participações Ltda: administrado pelo usufrutuário Wolney de Medeiros Arruda Filho; Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu a empresa para o nome do filho menor durante o curso da ação fiscal, num evidente intuito de frustrar a cobrança fiscal sobre a empresa E.N.S.

O sujeito passivo solidário R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, sucessor da E.N.S., cujo procedimento de fiscalização está em curso:

- a) Pertence de fato ao Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e é controlado pela Plantae If.
- b) Utilizado para sonegar o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF incidentes sobre as operações de desconto de direitos creditórios.
- c) Deixou de transmitir a escrituração contábil à base do SPED e deixou de apresentá-la à fiscalização, num evidente intuito de embarçar a fiscalização e a identificação dos reais proprietários.
- d) Ocultou o desvio de recursos para a aquisição de bens da empresa patrimonial Grupo WAF, em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos.
- e) Ocultou o desvio de recursos para a operacional Foregon.com, em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, em detrimento do recolhimento de tributos.
- f) Ocultou o pagamento de despesas pessoais do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e da família dele.

Assim sendo, as empresas Plantae If Fomento Comercial Ltda, Foregon.com S.A., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda, Grupo W Participações Ltda e R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli devem responder solidariamente pelos débitos tributários da E.N.S., nos termos do art. 124, I, do CTN, que estabelece a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias de pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

Depreende do excerto, que o procedimento de fiscalização em nome da R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, sucessora da E.N.S., Processo nº 10835-726.977/2019-18, foi pautado na 1ª Seção de Julgamento, na 2ª Câmara, na 2ª Seção, em 13.06.2024, decidindo a turma por baixar em diligência.

A responsável solidária, Foregon Com S/A, se defendeu, alegando que não recebeu recursos ocultados da ENS ou da sua suposta sucessora RTS; e que o objeto social não interage com o da recorrente, atuando apenas com:

“agenciamento, intermediação de cartões de crédito, recepção e encaminhamento de propostas para emissão de cartão de crédito, investimentos, financiamentos e seguros junto à instituições financeiras, seguradoras e corretoras de seguros; assessoria/consultoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações em sistema de informática, atividade de banco de dados e outras atividades relacionadas na área de informática e serviços combinados de escritório e apoio administrativo - "Coworking" (fls. 8224).

Afirma, ainda:

Trata-se de atividade de expressivo porte, com 8 milhões de usuários cadastrados, 1,8 milhões de visitas por mês e 3 mil novos usuários por dia, com destaque, inclusive, nos meios de comunicação e, ainda, detentora do prêmio “Great Place to Work” (fls. 9.674).

No tocante ao Grupo WAF, a autoridade fiscal fundamentou a aludida solidariedade, mencionando que a E.N.S. Sociedade Simples Ltda. e sua sucessora R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli, teriam ocultado o desvio de recursos para a empresa patrimonial Grupo WAF, em nome do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho (fls. 9.426).

“Ao cotejar o extrato bancário disponível da R.T.S. (a R.T.S. omitiu diversos períodos; vide fls. 5188) com a contabilidade do Grupo WAF (vide Livro Diário às fls. 3399), com base na coincidência de datas e valores, constata-se que a R.T.S. desviou recursos para o Grupo WAF. A R.T.S. embora intimada a demonstrar o beneficiário e causa dos pagamentos, deixou de fazê-lo, num evidente intuito de esconder o real beneficiário dos valores desviados fruto da sonegação e fraude fiscal. (...)”

Em outro ponto, menciona que o Grupo WAF adquiriu o imóvel matrícula nº 50071 em 24/11/2016 da Sawil Business Ltda pelo valor total de R\$ 2.000.000,00 pagos em 5 parcelas. A segunda parcela no valor de R\$ 250.000,00 foi paga pela R.T.S. em 25/11/2016, a favor do beneficiário Sawil Business Ltda.

Consta também que todos os pagamentos relacionados à aquisição do imóvel da matrícula nº 50071, se originaram da conta bancária do Grupo WAF, totalizando o montante de R\$ 2.000.000,00, correspondente ao preço pago pelo aludido imóvel.

E, nesse sentido, conforme o “Razão” apresentado, verifica-se no referido quadro da conta contábil “2.02.01.01.00009” – IMÓVEL 3 A PAGAR”, não houve nenhum lançamento em contrapartida a conta contábil “2.01.05.02.0001 – PARTES RELACIONADAS”, mas sim uma contrapartida a conta contábil “1.01.01.02.0003” – BANCO BRADESCO 144-9”, em razão de mútuo tomado pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho.

Contra a W Participações Ltda, a fiscalização alega que:

“o sujeito passivo solidário Grupo W Participações Ltda: administrado pelo usufrutuário Wolney de Medeiros Arruda Filho; Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu a empresa para o nome do filho menor durante o curso da ação fiscal, num evidente intuito de frustrar a cobrança fiscal sobre a empresa E.N.S.”. (fls. 9.426).

Contra a Plantae If Fomento Comercial Ltda, o TVF menciona que: “em nome do sócio administrador Wolney de Medeiros Arruda Filho; a Plantae, real controladora da E.N.S. e da R.T.S. usou as para realização das operações com sonegação e fraude fiscal; e detinha conta corrente de remessas e recebimento de recursos ocultos para/da empresa E.N.S”.

De fato, tal empresa pertence ao Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e é controlada pela Plantae If.

Na sequência, consta que a recorrente se utilizou das empresas E.N.S. e R.T.S. para a realização de operações de desconto de direitos creditórios com sonegação e fraude fiscal; administrada e gerenciada por Wolney de Medeiros Arruda Filho (fls.9413).

No caso da RTS Serviços e Cobranças Eireli, de acordo com os comprovantes de pagamento fornecidos parcialmente pela diligenciada, constam que as operações da Plantae If eram liquidadas na E.N.S. ou na R.T.S., *in verbis*:

Ao cotejar o extrato bancário disponível da R.T.S. (a R.T.S. omitiu diversos períodos; vide fls. 5188) com a contabilidade do Grupo WAF (vide Livro Diário às fls. 3399), com base na coincidência de datas e valores, constatasse que a R.T.S. desviou recursos para o Grupo WAF. A R.T.S. embora intimada a demonstrar o beneficiário e causa dos pagamentos, deixou de fazê-lo, num evidente intuito de esconder o real beneficiário dos valores desviados fruto da sonegação e fraude fiscal.

E, ao se confrontar os extratos bancários da R.T.S., com os DARF de recolhimento dos tributos, constatou-se que a R.T.S. pagava os tributos devidos por Wolney de Medeiros Arruda Filho, Foregon.com e BGWD Agropecuária.

Novamente, em outra situação, ao se confrontar os pagamentos realizados pela R.T.S. a favor da Google (vide notas fiscais às fls. 9211 a 9249), constatou-se que se trata de pagamentos de despesas de serviços de publicidade da própria empresa.

Ou seja, de fato, a fiscalização conseguiu demonstrar, por meio de provas hábeis e idôneas, que tais empresas possuíam interesse comum na concretização do fato gerador, correspondendo a responsabilidade à luz do art. 124, do CTN, responsabilizando-as solidariamente.

Destaca-se que a responsabilidade baseada no interesse comum, do art. 124, I do CTN, se impõe ao ficar caracterizado que este interesse tem a característica de interesse jurídico, isto é, a empresa do grupo teve participação no processo decisório que ensejou a infração, bem como houve confusão patrimonial, entre as empresas do grupo, que são as características inerentes ao presente caso.

Neste caso, pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, conclui-se, portanto, que foi possível à Fiscalização à caracterização de grupo econômico de fato.

Observem:

Às págs. 1.998/2.028, documentos entregues por um dos clientes – fls. 9.353/9.355, menciona que a ENS lhe antecipou recursos, embora constassem como descontados pela Plantae IF, em contrato celebrado com esta.

Às págs. 2.029/2.035 e 3.214/3.304, documentos de um dos clientes – fls. 9.356/9.357, menciona que a cliente contrata com a Plantae IF, mas que envia os recursos a ENS e as NP que o cliente descontou são cobradas pela RTS.

Às págs. 9.394/9395, as operações relativas ao cliente Nilton de Souza (fls. 7.903/7.941), informam que empregados da Plantae IF intermediavam contatos, tendo o borderô de desconto dos títulos emitido pela RTS.

Na sequência, as operações relativas à cliente Naiara Pinatti Mariniello (fls. 3.336/3.354), dispõe que descontou títulos junto à Plantae If, porém, o borderô de desconto dos títulos foi emitido pela RTS.

Conclui-se, portanto, que estando configurada a responsabilidade solidária circunscrita no art. 124, I do CTN, das empresas supra, participantes de um grupo econômico de fato, embora não formalizado, que são submetidas a uma mesma direção e pelas quais circulam recursos financeiros de forma irregular, entendo que as mesmas devam figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Transcrevo, por fim, parte do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04, de 10 de dezembro de 2018:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM.

ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

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

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

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

mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica. **Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.**

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

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei ns 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil. (Grifou-se.)

Na sequência, a discussão orbitou em torno da responsabilidade capitulada no art. 135, III, do CTN, imputada aos Srs. Wolney de Medeiros Arruda Filho e Antônio Carlos Shiro Hachisuca, dispondo que a responsabilidade é pessoal pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, neste caso, aos diretores mencionados.

Contra Antônio, consta que a acusação fiscal se deu por ser contador responsável pela empresa operacional Plantae If, e pelas empresas E.N.S. e R.T.S.; e por ter omitido as receitas nas declarações do SPED Contribuições e SPED ECF, bem como os débitos devidos na DCTF das empresas E.N.S. e R.T.S.

De início, cabe afirmar que o CTN prevê a distinção de responsabilidade entre a pessoa jurídica e as pessoas dos diretores, gerentes ou seus representantes. Tal distinção encontra seu fundamento de validade na lógica premissa segundo a qual, uma vez constituída a pessoa jurídica, por ficção legal, acaba por assumir um plexo de direitos e obrigações absolutamente distintos dos direitos e obrigações peculiares às pessoas físicas e jurídicas que compõe o seu quadro societário. Dessa maneira, a distinção de responsabilidades e, de conseguinte, a limitação da responsabilidade dos sócios se impõe como regra lógica.

No presente caso, à responsabilidade tributária imputada à Antônio Carlos Shiro Hachisuca, responsável pela contabilidade do grupo, não se adequa à condição de diretor, gerente ou de representante da pessoa jurídica.

Ademais, penso que a relação entre a pessoa jurídica e o contador, consubstanciada no contrato de prestação de serviços, tem natureza mandamental onde o mandante (pessoa jurídica) autoriza o mandatário (contador) a cumprir obrigações fiscais em seu nome.

Sob essa ótica, o enquadramento correto seria o inciso II daquele mesmo artigo do CTN, que trata da responsabilidade, dentre outros, dos mandatários que pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vê-se que está se tratando de conduta em que se exorbita dos poderes outorgados o que significaria, no presente caso, agir sem o conhecimento do mandante. Poder-se-ia dizer que a intenção do legislador seja mitigar a aplicação excessiva do princípio geral da objetividade. Daí porque ao tratar da responsabilidade pessoal do agente, o enquadramento legal correto seria o inciso II, alínea “b”, do CTN, e não o inciso I deste artigo, como mencionado.

Assim, a responsabilidade tributária do contabilista mandatário, com o surgimento de relação jurídica para com o Fisco, existirá tão somente em três hipóteses: atos praticados com excesso de poderes, atos praticados com infração de lei e prática de ilícitos tributários com dolo específico contra o outorgante.

Haverá responsabilização pessoal quando os atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei resultarem de atuação dolosa do contabilista, que age com plena consciência de que está extrapolando os poderes que lhe foram outorgados ou violando a lei tributária.

No presente caso, a autoridade lançadora não dispõe se haveria ou não subordinação hierárquica entre a pessoa jurídica e o contador que, nessa linha, teria agido de livre opção, logo intencional.

Na linha do exposto neste voto, o que se deve averiguar é se os atos praticados pelo contador tinham ou não a anuência da empresa, quiçá em atendimento à solicitação dos representantes legais da pessoa jurídica.

Não vislumbrei nos autos qualquer indicativo de que as irregularidades apuradas tivessem ocorrido à revelia dos sócios da empresa, ou contrariando expressamente orientação por elas transmitida.

Assim, entendo não caber a responsabilização do contador nos moldes efetuados pela autoridade lançadora, devendo ser afastada.

Na sequência, contra o Sr. Wolney, consta que é o real proprietário da E.N.S.; que é sócio administrador da Plantae If; que é o ex-sócio administrador da empresa patrimonial Grupo WAF, que beneficiou-se da ocultação de recursos desviados pela E.N.S. e R.T.S., transferido na sequência, ainda no curso da fiscalização, para o nome do filho menor; bem como por ser ex-sócio

administrador da empresa patrimonial Grupo W, que também havia sido transferida para o nome do filho menor, também durante a ação fiscal.

Ademais, consta que foi sócio administrador da empresa Foregon.com, que se beneficiou, de forma oculta, de recursos remetidos pela R.T.S. (sucessora da E.N.S.); e, também se beneficiou, de forma oculta, de pagamentos realizados pelas empresas E.N.S. e R.T.S.

No tocante à responsabilidade do Sr. Wolney, além dos fatos já mencionados, consta, nas fls. 77 a 171, que atuava como sócio administrador e simulou a retirada da sociedade E.N.S., ingressando o sócio administrador laranja, (interposta pessoa), Everaldo do Nascimento Silva. Nesse caso, destaca-se que o Sr. Everaldo do Nascimento Silva, (vide relatório da GFIP às fls. 8647 a 8701), exercia a função de motorista nas empresas Master Guinchos e Praiamar, no período de 02/2016 a 01/2019.

Também, que a E.N.S., bem como a R.T.S., pagava às despesas pessoais do Sr. Wolney Medeiros de Arruda Filho e de pessoas a ele ligadas e que, a E.N.S. pagava os DARFs do grupo familiar e empresarial do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, bem como de sua irmã, Beatriz Lebrão Arruda, e da empresa Foregon.com:

Data	Conta Analítica	D/C	Descrição da Conta	Histórico / Complemento	Valor	Beneficiário do pagamento levantado pela fiscalização
25/03/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	49,71	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	49,71	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	229,44	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
25/03/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	229,44	FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA
29/04/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	18.649,41	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
29/04/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	18.649,41	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
30/04/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	171,91	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
30/04/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	171,91	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
30/07/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	19.220,08	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
30/07/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	19.220,08	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
28/12/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	152,04	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	152,04	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	04.02.01.020.00023	D	DESPESAS DIVERSAS	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	304,08	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA
28/12/2015	01.01.01.002.00003	C	BRADESCO 107021-5	VALOR REFERENTE PAGTOS DIVERSOS	304,08	BEATRIZ LEBRAO ARRUDA

Relação dos DARF

Nome do Contribuinte	Tributo	Código da Receita	Descrição da Receita	Número do pagamento	Data de apuração	Data do pagamento	Valor Principal SOMA	Valor Multa SOMA	Valor Juros SOMA	Valor Outros SOMA
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	COFINS (MERC.INTERNO)	5172	COFINS - CONTRIB P/ FIN. SEB. SOCIAL	000000004171599173	28/02/2015	25/03/2015	229,44			
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	PIS/PASEP (MERC.INTERNO)	5109	PIB - FATURAMENTO	000000004171599113	28/02/2015	25/03/2015	49,71			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RFF - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	000000004272922933	31/12/2014	29/04/2015	18.649,41			
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	0211	RFF - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	000000004298939743	31/12/2014	30/04/2015	171,91			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0211	RFF - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL	000000004688961273	31/12/2014	30/07/2015	18.649,41			
WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO	DIVERSO	0641	JUROS - RFF	000000004688961273	31/12/2014	30/07/2015		570,67		
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	8888	OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR DOMÉSTICO	007161535643917799	31/12/2015	07/01/2016	152,04			
BEATRIZ LEBRAO ARRUDA	DIVERSO	8888	OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR DOMÉSTICO	007161535646311298	31/12/2015	07/01/2016	304,08			

Adiante, verifica-se que a RTS, pagou taxas de licenciamento do veículo - placa FUN5788, de propriedade do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, conforme assim se demonstra:

Extrato bancário da R.T.S.:

DATA	HISTORICO	DOCTO	CREDITO	DEBITO
22/03/16	PAGTO ELETRONICO TRIBUTO NET EMPR LIC ELET FUN5788	1215788		2.301,18

Nota fiscal de aquisição do veículo placa FUN5788:

Entrada/ Saída	Data da Emissão	Número da Nota	Modelo - Descrição	Chave da Nota Fiscal Eletrônica	CNPJ do Contribuinte	Nome do Contribuinte	Nome do Participante	Código CFOP	Descrição CFOP	Descrição da Mercadoria/Serviço	Observações	Valor da Nota Proposta	SOMA
	30/08/2014	2186	Nota Fiscal Eletrônica	301409130915400044220000021661702547512	13.081.545/0004-45	NOVA EUROPA WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO		5402	Venda de mercadorias	C 180 DIESEL	Informações de contribuinte: FREGO: 375010 VENDEDOR: 303 GABRIELLA COQUELIERE SANTOS/070 VAL APROV: TRIBUTOS RESERVA R 80 PONTE EPT VIBRO LONVO MARCA MERCEDESSE MODELO C 180 DIESEL AND MODELO 2015 AND PARCAGAO 2014 4 COLUNAS MONDO A GASOLINA COR BRANCO CHASSIS WDDWF4AWXFR007731 TEMA VAN 1818H 1203400000 LUGARES FREGO: 08117258 HF ORIGEM 4004 NUMERO 01418172370 DATA DESGABO 02/29/08/2014 LOCAL IMPORTACAO SANTOS MOTOR 274.80300 238133 CIME RECOLHEO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA NOS TERMOS DO ARTIGO 178 DO RICM/04	138.800,00	

Cadastro do veículo no DETRAN:

CHASSI	UF	PLACA	MUNICIPIO	SITUACAO	RENAVAM	MARCA/MODELO	COR	TIPO-VEICULO
WDDWF4AWXFR007731	SP	FUN5788	PRESIDENTE PRUDENTE	CIRCULAÇÃO	01020710265	VM.BENZ C180	BRANCA	AUTOMOVEL

Por fim, consta ainda, que entre os anos de 2016 e 2019, o Sr. Wolney apresentou 69 declarações assinadas digitalmente, utilizando o certificado digital das empresas Foregon.com, Grupo W, Grupo WAF e Plantae If.

Rótulos de Linha	WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO
EC-A8-6B-B8-BD-C7	
FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA	25
GRUPO W PARTICIPACOES LTDA	14
GRUPO WAF IMOVEIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA	21
PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA	7
Total Geral	67

Ou seja, os fatos apontados e demonstrados pela fiscalização, apontam que o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, exercia, de fato, a direção do grupo empresarial, caracterizando, portanto, a responsabilidade à luz do art. 135, III do CTN.

Conclusão

Ante o exposto, acolho apenas a preliminar de apresentação de novas provas e, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, unicamente para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento), haja vista a retroatividade benigna de lei superveniente à vigente à época dos fatos geradores, bem como afastar a responsabilidade do Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca, mantendo as responsabilidades tributárias solidárias de: Wolney de Medeiros Arruda Filho, CPF 249.786.418-70; Grupo W Participações Ltda, CNPJ 18.129.392/0001-59; Grupo WAF Imóveis, Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 21.778.309/0001-87; Foregon Com S/A, CNPJ 04.100.845/0001-00; Plantae IF Fomento Comercial Ltda, CNPJ 02.526.976/0001-28; RTS Serviços e Cobranças Eireli, CNPJ 15.726.911/0001-78.

Quanto ao Recurso de Ofício, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto