



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10835.725702/2019-59
ACÓRDÃO	3202-003.451 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 06/01/2015 a 19/01/2016

NULIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE. 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. Somente são passíveis de nulidade os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou que importem em cerceamento do direito de defesa.

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.

DOCUMENTO VALIDADO 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.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

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

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas, ou seja, a emissão de termo de início de fiscalização em relação aos demais envolvidos não é necessária.

SIGILO FISCAL.

Se a documentação que consta dos autos e que serviu de base para o lançamento, foi obtida a partir do atendimento a intimações geradas em razão de procedimento fiscal instaurado, não há que se falar em quebra de sigilo fiscal.

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.

IOF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PÓLO PASSIVO. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

Ao contrário de outros tributos, o IOF permite a inclusão em seu pólo passivo, posição que repercute a obrigação do pagamento, tanto o contribuinte quanto o responsável, ou seja, permite a atribuição a ambos do papel de sujeito passivo da obrigação tributária na constituição de ofício do crédito tributário.

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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTADOR.

Evidenciado pela autoridade fiscal atos praticados pelo contador com excesso de poderes ou infração à lei, cabe a imputação da sua responsabilidade pela autuação com base no art. 135, II, do CTN.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento fiscal para, no mérito, dar parcial provimento aos recursos voluntários, para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100%. Por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca. Vencidas as Conselheiras Onizia de Miranda Aguiar Pignataro(Relatora), Aline Cardoso de Faria e Jucileia de Souza Lima, que davam provimento ao recurso na matéria. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Wagner Mota Momesso de Oliveira – Redator designado

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Aline Cardoso de Faria, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pelo sujeito passivo qualificado, foi lavrado o auto de infração de fls. 9.449/9.507, cientificado em 07/11/2019 (fl. 9.533), por meio do qual se exige, em relação aos fatos geradores havidos de 06/01/2015 a 19/01/2016, o recolhimento de R\$ 180.483,60 de IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, além de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora.

Para uma melhor compreensão dos fatos em discussão, transcrevo o relatório extraído do Acórdão 06-69.963, da 3ª Turma da DRJ/CTA:

Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pelo sujeito passivo qualificado, foi lavrado o auto de infração de fls.

9.449/9.507, cientificado em 07/11/2019 (fl. 9.533), por meio do qual se exige, em relação aos fatos geradores havidos de 06/01/2015 a 19/01/2016, o recolhimento de R\$ 180.483,60 de IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, além de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora.

O auto de infração indica como responsáveis solidários por excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, os Srs. Wolney de Medeiros Arruda Filho, CPF 249.786.418-70 e Antonio Carlos Shiro Hachisuca, CPF nº 121.181.238-33.

Indica, também, como responsáveis solidários de fato: Plantae If Fomento Comercial Ltda.(CNPJ 02.526.976/0001-28), Foregon.Com S/A (CNPJ 04.100.845/0001-00), Grupo WAF Imóveis, Participações e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 21.778.309/0001-87), Grupo W Participações Ltda. (CNPJ 18.129.392/0001-59) e R.T.S. Serviços e Cobranças Eireli (CNPJ 15.726.911/0001-78).

Segundo o Relatório de Fiscalização – RF de fls. 9.312/9.444, a autuada foi intimada a apresentar livros e documentos e, após a análise pertinente, apurou-se que não houve tributação pelo IOF das operações de desconto de títulos de crédito. Esclarece o RF que a autuada informou exercer a atividade principal de fomento mercantil ("factoring") mediante a aquisição de direitos creditórios de terceiros. Esclarece, também, que, segundo o Parecer Normativo Cosit nº 05, de 2014, o desconto financeiro, efetuado em instituição financeira, "caracteriza-se

pela cessão onerosa de títulos de crédito mediante a transferência apenas do crédito, permanecendo o cedente com a responsabilidade pela insolvência do título, seja por meio de aval ou qualquer outra cláusula de responsabilidade pessoal, necessariamente estipulado no contrato no qual se ampara a cessão. Já 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.” Afirmar a fiscalização, também, que, de acordo com as informações obtidas, a autuada “não assumia o risco do inadimplemento do pagamento”, podendo exigir que o outro contratante (no caso identificado, um produtor rural)

recomprasse os direitos negociados “para buscar sua recuperação diretamente perante o sacado/devedor principal ou demandar solidariamente em face de ambos, produtor rural e sacado/devedor.” O RF salienta, inclusive, que várias compras de direitos creditórios não eram resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, “mas sim eram direitos creditórios (notas promissórias) de produtores de cana-de-açúcar decorrentes de promessa de pagamento das usinas de açúcar e álcool pelo futuro fornecimento de cana-de-açúcar. Isto é, as notas promissórias não tinham amparo numa venda realizada ou serviço já prestado.” Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 4 4 Afirmar o RF, que:

Durante o procedimento fiscal foi identificado, com base nos contratos coletados mediante procedimento de circularização a clientes por amostragem, que a E.N.S. exercia atividades típicas de instituição financeira, adquirindo direitos creditórios, sendo que o cliente (contratante) assumia a responsabilidade civil e criminal pela existência, legitimidade, legalidade e veracidade dos direitos creditórios negociados, bem como pelos vícios redibitórios, pela evicção, pela solvência do SACADO/DEVEDOR principal, e pela inadimplência dos direitos creditórios negociados. Essas operações de cessão de direitos creditórios com cláusula de coobrigação também estão sujeitas à incidência do IOF Acrescenta, ainda, que as empresas E.N.S. e R.T.S. eram utilizadas pelo grupo Plantae If para a realização das operações com sonegação fiscal e fraude fiscal do IOF, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins e que “do exame dos contratos colhidos mediante procedimento de circularização, constata-se que havia destaque do IOF devido nas operações de desconto de título de crédito realizadas por meio da empresa Plantae If, no entanto não havia destaque do IOF devido nas operações registradas nas empresas E.N.S. e R.T.S.” Por esse motivo, houve lavratura de multa qualificada e de termos de solidariedade tributária passiva.

O RF informa, também, que o grupo econômico era formado pela empresa Plantae If, que declarava e recolhia tributos, e “as empresas de fachada E.N.S. e R.T.S.” e que a prática era “registrar as operações objeto de sonegação e fraude fiscal na E.N.S. e R.T.S., equiparadas à instituição financeira, por exigirem garantias nas operações de desconto de títulos, eram exercidas irregularmente

sem autorização do Banco Central.” Afirma que “o grupo abrange também as empresas patrimoniais Grupo WAF e Grupo W, e a operacional Foregon.com, todas beneficiárias ocultas de vultosos recursos desviados da E.N.S e R.T.S.” Após descrever, em resumo, as características de algumas operações realizadas e das circularizações efetuadas em relação aos clientes Sérgio Donizetti Pavani, José Carlos Delfim Miranda, Marcos Aurélio Pinatti, Grupo Moreno, Prolub, Tietê Agroindustrial S/A, Fátima do Sul Agro-Energética S/A – Álcool e Açúcar, Elisângela Mendes Sarpa, Nilton de Souza, Naiara da Silva Pinatti Mariniello, Arnaldo Rodrigues (processo judicial 1015382-35.2017.8.26.0482/SP) e Valdeci José das Neves, o RF discorre sobre a ocultação de bens, direitos e deveres das empresas e sobre: conta-corrente oculta entre as empresas E.N.S. e Plantae If, desvio de recursos da E.N.S. em favor do Grupo WAF, desvio de recursos da R.T.S.

em favor do Grupo WAF, desvio de recursos da R.T.S. em favor da operacional Foregon.com, pagamentos pela E.N.S. e R.T.S. de despesas pessoais do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho e de pessoas a ele ligadas, pagamento pela R.T.S. de despesas da Foregon.com, pagamento pela R.T.S. de despesas do pai do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, pagamento pela R.T.S. de despesas do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, realização de operações em nome da R.T.S. e E.N.S., por empregado da Plantae If, pagamento pela R.T.S. de despesas pessoais do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, estabelecimento da empresa E.N.S. no endereço da Plantae If, pagamento de despesas da Plantae If pela E.N.S., conta corrente oculto entre as empresas R.T.S. e Plantae If, desvio de recursos da R.T.S. em favor de Maria Eunice de Ávila, desvio de recursos da E.N.S. para a sucessora R.T.S.

No item V da RF, a fiscalização discorre sobre a multa qualificada e sobre a solidariedade tributária passiva.

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 5 5 Impugnação: E.N.S. Sociedade Simples Ltda.

Em 06/12/2019 (fl. 9.946), a interessada, por meio de procuradores, ingressou com a impugnação de fls. 9.950/10.013, cujo teor será a seguir sintetizado:

Primeiramente, após breve relato dos fatos, alega falta de motivo, desvio de finalidade e ofensa à objetividade e impessoalidade na instauração da fiscalização. Diz que a fiscalização foi iniciada para apurar a indevida opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido mas que isso foi olvidado no relatório. Aduz que as atividades desenvolvidas permitiam a opção pelo lucro presumido. Discorre sobre as intimações recebidas e questiona o motivo da alteração das exigências. Questiona os motivos que levaram a fiscalização à abertura do procedimento. Afirma que ao “se esconder fonte de provas a que teve acesso (denúncia, etc.), ‘criando’ justificativas para a instauração de procedimento fiscal (todas desmentidas), manchou-se de nulidade o procedimento como um todo, por ofensa direta ao artigo 4º da Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de

2017.” Prossegue, alegando ofensa à ampla defesa em razão da falta de apresentação, nos autos, dos termos de diligências fiscais expedidos a terceiros.

Afirma que uma das notificações foi encaminhada antes da apresentação à fiscalização da relação de clientes, “em que tal pessoa sequer consta, a revelar que houve uma indiscutível fonte de provas não revelada nos autos.” É o caso da Sra Ana Carolina Pires Andreotti, cuja intimação foi encaminhada em 25/02/2019, sendo que a relação só foi apresentada em 12/03/2019.

Diz, ainda, que a Sra. Naiara Carvalho Cunha foi notificada mas a sua notificação deixou de ser apresentada nos autos, “talvez por revelar o constrangimento da fiscalização para a apresentação de documentos.” Aduz que o mesmo teria ocorrido em relação às empresas Dibel Indústria e Comércio de Artefatos de Plástico, Luis Francisco Castilho, Destilaria Generalco S/A – em recuperação judicial, Alcoazul S/A – Açúcar e Alcool, Figueira Indústria e Comércio S/A, Aralco S/A – Indústria e Comércio, Baldin Bioenergia S/A e Coplasa – Açúcar e Álcool. Esclarece que, em desacordo com o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, todos os documentos devem ser juntados aos autos e que mais de 10 (dez) termos de diligência/intimação deixaram de ser juntados, impedindo que a impugnante pudesse utilizá-las em sua defesa, o que constitui causa de nulidade do lançamento, por preterição do direito de defesa. Caso esses documentos venham a ser juntados, pede a concessão de prazo para se manifestar a respeito.

No tópico seguinte, discorre sobre as nulidades decorrentes da qualificação equivocada da natureza jurídica das operações praticadas.

Alerta que ao longo de toda a exposição contida no relatório da fiscalização, demonstra-se que as operações realizadas seriam privativas de instituições financeiras. Discorre sobre o contrato realizado com o Sr. Valdeci José das Neves e diz que o desconto bancário se diferencia do desconto mercantil e, a seguir, disserta sobre a disciplina normativa concernente às operações realizadas pelas instituições financeiras. Acrescenta considerações, também, sobre o contrato de fomento mercantil, mostrando, numericamente, as diferenças existentes em relação ao desconto financeiro. Insiste que as “factorings” sempre devem partir do valor do crédito adquirido e não do valor liberado ao cliente, como ocorrem com as instituições financeiras tradicionais.

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 6 6 Esclarece que o art. 17 e par. único da Lei nº 4.595, de 1964, e o art. 1º da Lei nº 7.492, de 1986, não autorizam a conclusão adotada nos autos, qual seja, a de desqualificar a operação de fomento mercantil única e exclusivamente pela comprovação da responsabilidade do cliente e pelo fato de alguns títulos supostamente não apresentarem origem comercial.

Tece considerações, ainda, sobre as operações realizadas com notas promissórias emitidas pelas usinas de álcool e açúcar. Esclarece que, ao contrário do contido no RF, todas as notas promissórias possuem lastro em operações realizadas com arrendatários/parceiros/fornecedores. Aduz que a fiscalização não identificou

nenhum contrato sem a devida confirmação pelas usinas de açúcar e álcool, ou seja, todos os títulos de crédito negociados efetivamente existiam e foram confirmados pelos devedores.

Ao amparo do art. 10 do PAF, diz que o erro na identificação dos fatos e da correspondente disposição legal infringida acarreta a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, alega erro no lançamento decorrente de obrigação tributária indevida.

Aduz que o legislador ampliou a materialidade tributária da Lei nº 8.894, de 1994, e que com isso teria incorrido em indiscutível inconstitucionalidade. Afirma, também que o Decreto nº 6.306, de 2007, piorou a situação ao alterar completamente a regra matriz de incidência e ao retirar as operações das 'factorings' da previsão relativa a títulos ou valores mobiliários para inseri-las na categoria das operações de crédito.

Transcreve trechos da Circular nº 2.173, de 1987, do Banco Central do Brasil e diz que, o "regresso pode, sim, ser efetuado pelas empresas de fomento mercantil, sem qualquer tipo de ilegalidade, diferenciando-se o desconto mercantil do financeiro pelos seguintes aspectos: (i) disciplina normativa, (ii) posição contratual do cedente (cliente), (iii)

responsabilidade, (iv) método de cálculo de cada modalidade e (v) agilidade na contratação." Afirma que o fomento mercantil é regulado pelo Código Civil e legislação aplicável aos títulos de crédito e que o desconto financeiro tem previsão legal na legislação que regulamenta as instituições financeiras.

No tópico seguinte, discorre sobre o método de cálculo efetuado no lançamento. Sienta que a fiscalização calculou o IOF sobre o valor líquido de aquisição do título, ou seja, que apesar de a fiscalização qualificar as operações como sendo de crédito efetuou o lançamento de acordo com as operações relativas a títulos.

Afirma a seguir ser descabida a exigência de alíquota adicional, calculada à alíquota de 0,38%, pois as transações realizadas por empresas de fomento mercantil não constituem "operações de crédito." Reclama, ainda, a nulidade decorrente do erro na atribuição da sujeição passiva tributária. Afirma que a Lei nº 9.532, de 1997, "embora não tenha revogado expressamente o inciso II do artigo 3º - da Lei nº 8.894, de 1995 – tratou inteiramente da hipótese nele contida, o que, nos termos do § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942), consiste em revogá-la." Conclui que as empresas de fomento mercantil não são contribuintes do IOF, mas apenas responsáveis pela sua cobrança e recolhimento. Nesse contexto, "considerando que a obrigação tributária apurada se encontra vencida e sendo obrigação do contribuinte pagá-la, ela não pode ser Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 7 7 exigida, em hipótese alguma, do responsável tributário, o qual se sujeita, se for o caso, apenas à multa pertinente." Ampara-se no Parecer Normativo Cosit nº 1 e nas Súmulas CARF nº 12 e 80.

Alega, a seguir, erro na descrição da penalidade. Aduz que “ao ter deixado de efetuar a retenção e posterior recolhimento da obrigação tributária analisada, a Impugnante se sujeita, na condição de responsável tributária, exclusivamente à multa isolada, prevista no artigo 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002 e não no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme realizado se verifica da acusação.” Sendo obrigações distintas, e tendo havido erro na descrição, aduz que a anulação deve ser imediata.

Quanto à multa qualificada, diz que não estão presentes os requisitos previstos na legislação. Aduz que o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho participou da sociedade mas após se retirar não praticou mais qualquer ato, seja pela sociedade seja em seu favor e não interferiu nas decisões ou nas transações efetuadas pela empresa. Afirma que “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.” Discorda, também, da indicação do Sr. Everaldo Nascimento Silva, como sendo apenas um “laranja” da sociedade. Questiona a qualificação da multa apenas porque o ex-sócio, Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, não atendeu intimações nem entregou documentos solicitados. Insiste no cancelamento da multa.

No ponto seguinte, chama a atenção para a “proposital omissão da fiscalização a respeito de elementos de prova obtidos ao longo da auditoria.” Esclarece que as provas claramente favoráveis à autuada, apresentadas por terceiros, não foram juntadas aos autos (lista vários casos).

Chama a atenção, ainda, para a ilegal quebra de sigilo fiscal ocorrida nos autos. Aduz que quebrou-se o sigilo de várias pessoas sem que elas estivessem sob ação fiscal (apresenta lista). Aduz que tais informações devem ser eliminadas dos autos.

Na sequência, discorre sobre as respostas ofertadas pelos circularizados.

Afirma que tais respostas não enfraquecem a argumentação apresentada na impugnação. Diz que os documentos apresentados por eles comprovam que o fluxo financeiro sempre respeitou a titularidade da operação. Critica o preconceito da fiscalização, ora acatando documentos nulos, ora desqualificando documentos válidos.

Quanto à acusação de existência de grupo econômico, diz que decorre de ilação fazendária, sendo descabida a atribuição de responsabilidade tributária a quem quer que seja.

A seguir, disserta sobre as diligências que entende necessárias à análise adequada da controvérsia. Diz que solicitou cópia integral do procedimento fiscal nº 0810500-2016-00004-6, do qual jamais teve qualquer tipo de informação. Diz que quando de sua apresentação efetuará as devidas considerações.

Entende, ainda, ser imprescindível que se converta o julgamento em diligência “para o fim de que seja juntado aos autos o extrato de acesso do ilustre auditor fiscal 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 Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 8 8 contador desta contribuinte, após instaurar a presente fiscalização.” Deve se converter em diligência, também, para “que seja trazida aos autos toda e qualquer denúncia apresentada à fiscalização, antes, durante ou depois dos procedimentos instaurados em face da contribuinte.” E, ainda, “para que o nobre auditor fiscal responda às questões formuladas pela contribuinte em relação às fontes de prova e informações a que teve acesso para efetuar os requerimentos realizados nestes autos, na medida em que, na data em que realizados, não era possível ter conhecimento de nenhuma delas.” Protesta a interessada, ao final, pela oportuna apresentação de parecer, encomendado de especialista, em relação à natureza das operações de fomento realizadas.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação, o deferimento das diligências e, uma vez comprovadas as nulidades, as impropriedades e as ilegalidades contidas no auto de infração, o respectivo cancelamento.

Das impugnações dos responsáveis solidários Além da impugnação apresentada pela autuada, foram apresentadas impugnações pelas pessoas físicas e jurídicas abaixo relacionadas:

Nome/Razão Social Data Apresentação Fls.

Plantae IF Fomento Comercial Ltda. 04/12/2019 (fl. 9.544) 9.546/9.601 Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda.

04/12/2019 (fl. 9.638) 9.640/9.691 Grupo W Participações Ltda. 04/12/2019 (fl. 9.705) 9.707/9.756 Foregon.Com S/A 04/12/2019 (fl. 9.769) 9.771/9.820 Wolney de Medeiros Arruda Filho 04/12/2019 (fl. 9.858) 9.860/9.891 Antonio Carlos Shiro Hachisuca 04/12/2019 (fl. 9.895) 9.897/9.932 R.T.S Serviços e Cobranças Eireli 06/12/2019 (fl. 10.057) 10.059/10.068 Impugnação de Plantae IF Fomento Comercial Ltda. (responsável)

Na impugnação de fls. 9.546/9.601, a interessada (Plantae IF Fomento Comercial Ltda.) defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal e do termo de responsabilidade “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora impugnante e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Aduz que foi intimada a apresentar vários documentos e que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “em franca violação dos seus direitos constitucionais.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Esclarece que não tem qualquer relação societária com a autuada e ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta,

ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que versam sobre os procedimentos fiscais. Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 9 9 Pede a nulidade, também, em razão da ausência de motivação do ato administrativo. Afirma que em tempo algum a autoridade fiscal assinalou o motivo da realização da fiscalização na empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. Isso, ao seu ver, compromete todo o procedimento.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de ser anulado o lançamento.

No tópico II.6, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação

principal. Afirma que não há relação societária com a autuada. Aduz que o interesse jurídico comum é aquele que decorre, exclusivamente, da realização conjunta do fato gerador pelos contribuintes. Nesse sentido, diz que mesmo havendo o mesmo interesse, mas sem vinculação ao fato gerador, não há qualquer espécie de responsabilidade. Cita e transcreve jurisprudência e diz que a afirmação da autoridade fiscal de que a empresa é a responsável pelas operações da E.N.S, utilizando, para isso, de cadastros da rede Linkedin, não tem cabimento.

Afirma, também, que a afirmação lançada às fls. 9.430/9.431 no sentido de que a E.N.S. está estabelecida no endereço da Plantae If não resiste ao confronto com a Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 10 10 realidade. Diz que as informações obtidas estão desatualizadas e foram obtidas e utilizadas sem nenhum critério.

Acrescenta, no tópico III.6.b, que, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, não é controladora da empresa E.N.S, nem da R.T.S. Discorre sobre as modificações societárias havidas e insiste na afirmação de que não controla as aludidas empresas ou seja, “além de não envolverem um grupo econômico de direito, constituído de acordo com a Lei das S/A., não há que se falar em grupo econômico de fato, como conceituado pela jurisprudência trabalhista.” Reclama, a seguir, do “tempo exíguo oferecido para a defesa, e, por outro lado, o longo tempo dispendido, pela Administração Pública, na realização de diligências e no procedimento de fiscalização da Autuada, incluindo-se as diligências” efetuadas. Diz que, oportunamente, juntará novas provas encontradas com o objetivo de evidenciar a invalidade do termo de responsabilização.

Ao final, pede a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereço e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados.

Impugnação: Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda (responsável)

Na impugnação de fls. 9.640/9.691, a interessada (Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda.) defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal e do termo de responsabilidade “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora impugnante e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Aduz que foi intimada a apresentar vários documentos e que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “em franca violação dos seus direitos constitucionais.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Esclarece que não tem qualquer relação societária com a autuada e ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que versam sobre os procedimentos fiscais.

Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Pede a nulidade, também, em razão da ausência de motivação do ato administrativo. Afirma que em tempo algum a autoridade fiscal assinalou o motivo da realização da fiscalização na empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. Isso, ao seu ver, compromete todo o procedimento.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 11 11 investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de ser anulado o lançamento.

No tópico II.6, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal. Afirma que não há relação societária com a autuada. Aduz que o

interesse jurídico comum é aquele que decorre, exclusivamente, da realização conjunta do fato gerador pelos contribuintes. Nesse sentido, diz que mesmo havendo o mesmo interesse, mas sem vinculação ao fato gerador, não há qualquer espécie de responsabilidade. Cita e transcreve jurisprudência e diz que a afirmação da autoridade fiscal de que a empresa é a responsável pelas operações da E.N.S, não tem cabimento.

Afirma, também, que é descabida a afirmação lançada pelo auditor-fiscal às fls. 9.420, de que a R.T.S. teria desviado recursos para o Grupo WAF. Afirma que não houve qualquer parcela dos terrenos adquiridos pelo Grupo WAF paga pela R.T.S. e que são inverídicas as acusações fiscais. Quanto às alterações societárias havidas, diz que decorreram apenas da transferência de quotas de um sócio para seu filho e que não houve intenção de frustrar a cobrança do crédito tributário. Diz que, no caso, “além de não envolverem um grupo econômico de direito, constituído de acordo com a Lei das S/A., não há que se falar em grupo econômico de fato, como conceituado pela jurisprudência trabalhista.” Reclama, a seguir, do “tempo exíguo oferecido para a defesa, e, por outro lado, o longo tempo dispendido, pela Administração Pública, na realização de diligências e no procedimento de fiscalização da Autuada, incluindo-se as diligências” efetuadas. Diz que, Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 12 12 oportunamente, juntará novas provas encontradas com o objetivo de evidenciar a invalidade do termo de responsabilização.

Ao final, pede a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereçadas e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados.

Impugnação: Grupo W Participações Ltda (responsável)

Na impugnação de fls. 9.707/9.756, a interessada (Grupo W Participações Ltda.) defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal e do termo de responsabilidade “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora impugnante e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Aduz que foi intimada a apresentar vários documentos e que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “em franca violação dos seus direitos constitucionais.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Esclarece que não tem qualquer relação societária com a autuada e ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que versam sobre os procedimentos fiscais. Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Pede a nulidade, também, em razão da ausência de motivação do ato administrativo. Afirma que em tempo algum a autoridade fiscal assinalou o motivo da realização da fiscalização na empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. Isso, ao seu ver, compromete todo o procedimento.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 13 13
Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de ser anulado o lançamento.

No tópico II.6, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal. Afirma que não há relação societária com a autuada. Aduz que o interesse jurídico comum é aquele que decorre, exclusivamente, da realização conjunta do fato gerador pelos contribuintes. Nesse sentido, diz que mesmo havendo o mesmo interesse, mas sem vinculação ao fato gerador, não há qualquer espécie de responsabilidade. Cita e transcreve jurisprudência e diz que a

afirmação da autoridade fiscal de que a empresa é a responsável pelas operações da E.N.S, não tem cabimento.

Quanto às alterações societárias havidas, diz que decorreram apenas da transferência de quotas de um sócio para seu filho e que não houve intenção de frustrar a cobrança do crédito tributário. Diz que, no caso, “além de não envolverem um grupo econômico de direito, constituído de acordo com a Lei das S/A., não há que se falar, como conceituado pela jurisprudência trabalhista, em grupo econômico de fato.” Reclama, a seguir, do “tempo exíguo oferecido para a defesa, e, por outro lado, o longo tempo dispendido, pela Administração Pública, na realização de diligências e no procedimento de fiscalização da Autuada, incluindo-se as diligências” efetuadas. Diz que, oportunamente, juntará novas provas encontradas com o objetivo de evidenciar a invalidade do termo de responsabilização.

Ao final, pede a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereçadas e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados.

Impugnação: Foregon.Com S/A (responsável)

Na impugnação de fls. 9.771/9.820, a interessada (Foregon.Com. S/A)

defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal e do termo de responsabilidade “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora impugnante e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 14 14 Aduz que foi intimada a apresentar vários documentos e que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “em franca violação dos seus direitos constitucionais.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Esclarece que não tem qualquer relação societária com a autuada e ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que versam sobre os procedimentos fiscais. Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Pede a nulidade, também, em razão da ausência de motivação do ato administrativo. Afirma que em tempo algum a autoridade fiscal assinalou o motivo da realização da fiscalização na empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. Isso, ao seu ver, compromete todo o procedimento.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de ser anulado o lançamento.

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 15 15 No tópico II.6, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não há interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal. Afirma que não há relação societária com a autuada. Aduz que o interesse jurídico comum é aquele que decorre, exclusivamente, da realização conjunta do fato gerador pelos contribuintes. Nesse sentido, diz que mesmo havendo o mesmo interesse, mas sem vinculação ao fato gerador, não há qualquer espécie de responsabilidade. Cita e transcreve jurisprudência e diz que a afirmação da autoridade fiscal de que a empresa é a responsável pelas operações da E.N.S, não tem cabimento.

Aduz que não recebeu recursos ocultados advindos da E.N.S ou da R.T.S.

Discorre sobre as alterações societárias. Diz que, no caso, “além de não envolverem um grupo econômico de direito, constituído de acordo com a Lei das S/A., não há que se falar em grupo econômico de fato, como conceituado pela

jurisprudência trabalhista.” Reclama, a seguir, do “tempo exíguo oferecido para a defesa, e, por outro lado, o longo tempo dispendido, pela Administração Pública, na realização de diligências e no procedimento de fiscalização da Autuada, incluindo-se as diligências” efetuadas. Diz que, oportunamente, juntará novas provas encontradas com o objetivo de evidenciar a invalidade do termo de responsabilização.

Ao final, pede a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereçadas e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados.

Impugnação: Wolney de Medeiros Arruda Filho (responsável)

Na impugnação de fls. 9.860/9.891, o interessado (Wolney de Medeiros Arruda Filho) defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora impugnante e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Aduz que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “medida essa flagrantemente inconstitucional e ilegal.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que versam sobre os procedimentos fiscais. Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 16 16 No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de anulação do lançamento.

No tópico II.5, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não cometeu qualquer ato com excesso de poderes e que a “narrativa contida no relatório produzido pela ilustre Autoridade fiscal envolvendo o ora Impugnante limita-se a freqüentar o ambiente do imaginário, instalando conclusões em tudo divorciadas da realidade e do direito.” Pede o afastamento da responsabilização.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereçadas e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados.

Impugnação: Antonio Carlos Shiro Hachisuca (responsável)

Na impugnação de fls. 9.897/9.932, o interessado (Antonio Carlos Shiro Hachisuca) defende, após relato resumido dos fatos, a nulidade da autuação fiscal “em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora impugnante e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.” Aduz que a autoridade fiscal, sem emitir o competente termo de início de fiscalização, passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal, “medida essa flagrantemente inconstitucional e ilegal.” Insiste na nulidade de todo o procedimento. Ressalta o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do acesso a dados sigilosos. Ressalta, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017, que Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 17 17 versam sobre os procedimentos fiscais. Adicionalmente, diz que configura infração do servidor aos deveres funcionais acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Acrescenta, ainda, que provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo e que no caso dos autos isso ocorreu.

Por entender, ainda, que a fiscalização utilizou informações relacionadas a período não incluído no termo de fiscalização, insiste na nulidade. Explica que o

termo de início do procedimento fiscal lavrado contra a E.N.S. indicou expressamente que seria fiscalizado o período de outubro de 2014 a dezembro de 2016 mas que o auditor também teria investigado fatos de 2013. Cita a Portaria nº 6.478, de 2017, e insiste na nulidade do procedimento. Acrescenta que:

No presente caso, deve ser aplicado o princípio da confiança legítima, de modo que não se poderia alterar, ou, mais precisamente, ampliar o ato fiscalizatório que atestou, para o contribuinte, que a fiscalização se limitaria à apuração dos períodos de 10/2014 a 12/2016, para, ao final, fundamentar sua atuação em elementos probatórios relacionados ao ano de 2013, colhidos em procedimento fiscal anterior já encerrado, cuja aplicação, além de tudo, é vedada pelo Art. 5º, parágrafo 1º, da Portaria n.º 6.478/2017, porque distante mais de 5 anos do ato fiscalizatório realizado perante o sujeito passivo ENS Sociedade Simples Ltda., contribuinte autuado.

Defende a nulidade, também, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que em nenhum momento foi intimada acerca do início da fiscalização, não lhe tendo sido oportunizado o direito de “acompanhar, inquirir ou contraditar, os diversos e extensos depoimentos tomados, unilateralmente, pelo Auditor Fiscal.” Tece considerações acerca dos princípios que entende violados e insiste na nulidade.

Noutro tópico, diz que a aplicação de multa de caráter confiscatório também é causa de nulidade do auto de infração.

Discorre sobre a multa aplicada, diz que sua aplicação viola o princípio do não-confisco, cita e transcreve a posição da jurisprudência e se posiciona no sentido de anulação do lançamento.

No tópico II.5, defende a ausência de responsabilidade solidária. Diz que não cometeu qualquer ato com excesso de poderes e que a “narrativa contida no relatório produzido pela ilustre Autoridade fiscal envolvendo o ora Impugnante limita-se a freqüentar o ambiente do imaginário, instalando conclusões em tudo divorciadas da realidade e do direito.” Pede o afastamento da responsabilização.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração e do termo de responsabilidade em razão dos vícios apontados. Requer, adicionalmente, que as intimações expedidas sejam “endereçadas e veiculadas, a par da própria impugnante”, igualmente em nome de seus advogados Processo 10835.725702/2019-59 Acórdão n.º 06-69.963 DRJ/CTA Fls. 18 18 Impugnação: R.T.S Serviços e Cobranças Eireli (responsável)

Na impugnação de fls. 10.059/10.068, a interessada (R.T.S. Serviços e Cobranças Eireli) discorre sobre a responsabilização e diz que para ser atribuída a responsabilidade solidária de que trata o artigo 124, I, do CTN, a pessoa de quem se pretende exigi-la tem que ter participado do fato gerador. Diz que a descrição utilizada pela fiscalização para atribui-lhe responsabilidade diz respeito a

fundamento normativo diverso, o que revela um “inequívoco erro na capitulação legal do fato” e implica a nulidade do procedimento.

Tece considerações acerca das transferências efetuadas e diz que, embora tenha sido identificado movimentação da ordem de R\$ 500 milhões de reais entre os anos de 2014 a 2018, a fiscalização apontou interesse comum em transferências e despesas pagas que, somadas, giram em torno de apenas R\$ 6.050.000,00, ou seja, menos de 1,2% da movimentação total apurada:

A propósito, de se destacar que, dos R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais)

acima 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 (dois milhões, novecentos e vinte e três mil, trezentos e trinta e cinco reais com trinta e seis centavos) dizem respeito à empresa da qual também era sócio.

Concluindo: em movimentação financeira próxima de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), a fiscalização pretende atribuir responsabilidade tributária solidária por ter identificado pagamentos a terceiros que, somados, chegariam a R\$ 3.126.664,64 (três milhões, cento e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), equivalendo a 0,625% (seiscentos e vinte e cinco milésimos por cento) da movimentação financeira total.

Ao final, pede a nulidade do auto de infração e o afastamento da responsabilização tributária solidária atribuída.

Consoante despacho de fl. 10.070, em 01/04/2020 o processo foi encaminhado para esta DRJ em Curitiba, para julgamento.

É o relatório.

A Impugnação foi julgada improcedente, tendo sido proferido o Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 06/01/2015 a 19/01/2016 NULIDADE.

Somente são nulos os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas, ou seja, a emissão de termo de início de fiscalização em relação aos demais envolvidos não é necessária.

SIGILO FISCAL.

Se a documentação que consta dos autos e que serviu de base para o lançamento, foi obtida a partir do atendimento a intimações geradas em razão de procedimento fiscal instaurado, não há que se falar em quebra de sigilo fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Constatando-se que o dirigente de fato do grupo empresarial interpôs outras pessoas como sócias e que a autuada desenvolveu atividades de factoring ou fomento mercantil sem que tal atividade constasse de seu objeto social, além de atuar como instituição financeira, sem autorização legal, há que se ter como correta a responsabilização solidária com base no art. 135, III, do CTN.

IOF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PÓLO PASSIVO. CONTRIBUINTE.

RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

Ao contrário de outros tributos, o IOF permite a inclusão em seu pólo passivo, posição que repercute a obrigação do pagamento, tanto o contribuinte quanto o responsável, ou seja, permite a atribuição a ambos do papel de sujeito passivo da obrigação tributária na constituição de ofício do crédito tributário.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

Fls. 2 Caracteriza-se grupo empresarial, mesmo quando não formalizado, se as pessoas jurídicas estão sob o mesmo comando e se há confusão patrimonial entre as mesmas.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrada pela fiscalização a conduta dolosa do sujeito passivo, é de se manter a multa de ofício qualificada de 150%, tal como previsto na legislação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência cuja realização revela-se prescindível para o deslinde da questão.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

A referida decisão foi objeto de Recursos Voluntários, no quais os Recorrente alegam, em síntese:

E.N.S. SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Preliminar: Da nulidade da decisão proferida em virtude da reprodução “in totum” de outra decisão proferida pela mesma Delegacia de Julgamento

Preliminar: Da falta de motivo, do desvio de finalidade e da ofensa à objetividade e impessoalidade na instauração da fiscalização

Preliminar: Da ofensa à ampla defesa pela falta de apresentação, nestes autos, dos termos de diligência fiscais expedidos a terceiros

DO MÉRITO Da natureza jurídica das operações realizadas pela contribuinte, confirmadas por parecer do renomado jurista Fabio Ulhoa Coelho

DO MÉRITO Do erro no lançamento decorrente de obrigação tributária indevida

Do método de cálculo efetuado no lançamento

Da inexistência do IOF adicional, calculado à alíquota de 0,38%

Da nulidade decorrente do erro na atribuição da sujeição passiva tributária

Do erro na descrição da penalidade

Da aplicação de multa qualificada

DA PROPOSITAL OMISSÃO DA FISCALIZAÇÃO A RESPEITO DE ELEMENTOS DE PROVA OBTIDOS AO LONGO DA AUDITORIA

DA ILEGALIDADE DECORRENTE DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL OCORRIDA NOS AUTOS

DAS RESPOSTAS OFERTADAS PELOS CIRCULARIZADOS

DA ACUSAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANÁLISE ADEQUADA DA CONTROVÉRSIA

DO PROTESTO PELA APRESENTAÇÃO DE PARECER

DO PEDIDO

Nestes termos, requer-se o processamento da presente medida, acolhendo-se os pedidos de diligência acima formulados e, após, sobrevindo qualquer tipo de informação, seja conferida a oportunidade da contribuinte manifestar-se a vosso respeito. Ao final, comprovadas as nulidades arguidas ao longo da presente peça defensiva, bem como, no mérito, as impropriedades e ilegalidades contidas na autuação, o provimento desta medida para anular integralmente a acusação, sem se deixar de reconhecer a ausência do grupo econômico, nos termos da argumentação supra.

WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora Recorrente e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.3 – A nulidade do auto de infração, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa

III.4 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.5 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente.

IV - O Pedido Ante o exposto, requer-se 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.

ANTÔNIO CARLOS SHIRO HACHISUCA

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora Recorrente e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.3 – A nulidade do auto de infração, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa

III.4 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.5 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente: o legítimo direito do exercício de profissão regulamentada, por parte do Recorrente.

IV - O Pedido Requer-se, à vista do exposto, 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, por parte do Recorrente, e, ainda, o regular exercício de atividade inerente a escritório de contabilidade, que naturalmente entrega, simultaneamente, declarações de diversos contribuintes.

Requer-se, 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.

GRUPO W PARTICIPAÇÕES LTDA

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora Recorrente e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 - A nulidade da autuação fiscal, lavrada contra a Autuada, e, consequentemente, da autuação fiscal e do termo de solidariedade lavrados contra o ora Recorrente, em razão da ausência de motivação do ato administrativo

III.3 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.4 – A nulidade do auto de infração, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa

III.5 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.6 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente.

III.6.a) A ausência de solidariedade por suposto “interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal” (Art 124, I, do CTN)

III.6.b – Solidariedade tributaria - O interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato de gerador pelos contribuintes

O Pedido Ante o exposto, requer-se 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.

GRUPO WAF IMÓVEIS, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente ao ora Recorrente e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 - A nulidade da autuação fiscal, lavrada contra a Autuada, e, consequentemente, da autuação fiscal e do termo de solidariedade lavrados contra o ora Recorrente, em razão da ausência de motivação do ato administrativo

III.3 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.5 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.6 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente.

III.6.a) A ausência de solidariedade por suposto “interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal” (Art 124, I, do CTN)

III.6.b – Solidariedade tributária - O interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato de gerador pelos contribuintes

IV - O Pedido Ante o exposto, requer-se 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.

FOREGON.COM S/A

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora Recorrente e o uso conseqüentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 - A nulidade da autuação fiscal, lavrada contra a Autuada, e, conseqüentemente, da autuação fiscal e do termo de solidariedade lavrados contra a ora Recorrente, em razão da ausência de motivação do ato administrativo

III.3 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.4 – A nulidade do auto de infração, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa

III.5 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.6 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente.

III.6.a) A ausência de solidariedade por suposto “interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal” (Art 124, I, do CTN)

III.6.b – Solidariedade tributária - O interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato de gerador pelos contribuintes

III.6.c) A necessária reposição da verdade: a ora Recorrente não recebeu recursos ocultados, advindos da empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. ou de sua suposta sucessora, R.T.S. Serviços e Cobrança Eireli.

IV - O Pedido Ante o exposto, requer-se que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a 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 a ora Recorrente, nos termos acima demonstrados.

PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA

III – O Direito III.1 – A nulidade da autuação fiscal em razão da ausência de termo de início de fiscalização (TIF), relativamente à ora Recorrente e o uso consequentemente indevido, pela autoridade fiscal, de informações protegidas por sigilo fiscal.

III.2 - A nulidade da autuação fiscal, lavrada contra a Autuada, e, consequentemente, da autuação fiscal e do termo de solidariedade lavrados contra a ora Recorrente, em razão da ausência de motivação do ato administrativo

III.3 – A nulidade da autuação fiscal em razão da utilização de informações relacionadas à período não incluído no termo de início fiscalização.

III.4 – A nulidade do auto de infração, em razão da violação do contraditório e da ampla defesa

III.5 – A nulidade do auto de infração, em razão da aplicação de multa de caráter confiscatório

III.6 – A ausência de responsabilidade solidária do ora Recorrente.

III.6.a) A ausência de solidariedade por suposto “interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores da obrigação principal” (Art 124, I, do CTN)

III.6.b – Solidariedade tributaria - O interesse jurídico comum ocorrido exclusivamente em caso de realização conjunta de fato de gerador pelos contribuintes

III.6.b) A necessária reposição da verdade: a ora Recorrente não é controladora da empresa E.N.S. Sociedade Simples Ltda. nem da RTS Serviços e Cobranças Eirelli.

IV - O Pedido Ante o exposto, requer-se que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, anulando-se o auto de infração e o termo de solidariedade, lavrados contra a 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 a ora Recorrente, nos termos acima demonstrados.

RTS SERVIÇOS E COBRANÇAS EIRELI

Dos fundamentos jurídicos

Apesar do esforço do nobre Julgador de 1º grau, o decreto condenatório é insuficiente à comprovação de qualquer participação da Recorrente nas operações que originaram ao lançamento tributário em discussão.

Como se sabe, o sujeito passivo da obrigação principal “é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”, o qual se subdivide em contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, e responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O cenário apontado pela fiscalização se volta muito mais à estruturação de um grupo econômico do que efetivamente 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.

No próprio relatório fiscal lavrado, 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 (fls. 9350).

A propósito, de se destacar que, dos R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) acima 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 (dois milhões, novecentos e vinte e três mil, trezentos e trinta e cinco reais com trinta e seis centavos) dizem respeito à empresa da qual também era sócio.

Concluindo: em movimentação financeira próxima de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), a fiscalização pretende atribuir responsabilidade tributária solidária por ter identificado pagamentos a terceiros que, somados, chegariam a R\$ 3.126.664,64 (três milhões, cento e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), equivalendo a 0,625% (seiscentos e vinte e cinco milésimos por cento) da movimentação financeira total.

Neste particular, por mais que se contrarie à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e se admita o interesse financeiro como elemento configurador do interesse comum para fins de solidariedade tributária, parece óbvio reconhecer que, no caso em apreço, ele não está demonstrado.

Do pedido

Nestes termos, requer-se o provimento da presente medida para o fim de, preliminarmente, anular-se ao auto de infração e a r. decisão proferida em relação à Recorrente, ante a discrepância entre o motivo albergado pela fiscalização para a atribuição de responsabilidade solidária à empresa (sucessão) e o dispositivo legal efetivamente inserido no auto de infração (art. 124, inciso I do CTN), suficiente a reconhecer o erro na capitulação do fato, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 70.235/1972, e, no mérito, afastar à responsabilidade tributária

solidária atribuída no auto de infração em análise, por não estão presente o interesse jurídico, muito menos econômico, a subsidiar o interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, além de não existir a figura do grupo econômico, defendido pela fiscalização.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, Relatora.

Da admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Assim, deles conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações de nulidade

Os recorrentes apresentam diversas alegações com vistas à declaração de nulidade do lançamento, bem como da lavratura dos termos de responsabilidade. Sustentam, em síntese: (i) a ausência de lavratura de Termo de Início de Fiscalização em relação aos responsáveis solidários; (ii) o uso indevido de informações protegidas por sigilo fiscal; (iii) a ausência de motivação do ato administrativo; (iv) a utilização de informações relativas a período não abrangido pelo termo de fiscalização lavrado em face da autuada; (v) a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; (vi) a aplicação de multa de caráter confiscatório; (vii) o alegado desvio de finalidade e a ofensa aos princípios da objetividade e da impessoalidade na instauração da fiscalização; (viii) a não apresentação de termos de diligência fiscal expedidos a terceiros; (ix) a qualificação equivocada da natureza jurídica das operações praticadas; (x) erro no lançamento; (xi) erro na atribuição da sujeição passiva tributária; (xii) erro na descrição da penalidade; e (xiii) omissão quanto a elementos probatórios obtidos no curso da auditoria fiscal.

Ao final, pugnam pela nulidade integral do procedimento fiscal.

No entanto, não prosperam as preliminares de nulidade suscitadas pelos recorrentes. O exame dos autos evidencia que o lançamento foi formalizado por autoridade competente, com a devida motivação e descrição dos fatos geradores, bem como com a indicação dos dispositivos legais aplicáveis. Observa-se, ainda, que foi assegurado aos autuados o exercício do contraditório e da ampla defesa ao longo do processo administrativo fiscal, não se identificando irregularidade capaz de macular o procedimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade encontram-se taxativamente previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 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.”

No caso concreto, não se verifica a ocorrência de qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. O auto de infração foi lavrado por autoridade competente e contém a descrição dos fatos, a indicação dos dispositivos legais aplicáveis e os elementos que fundamentam a exigência fiscal, tendo sido assegurado aos recorrentes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa no curso do processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, observa-se que, no caso de auto de infração, a nulidade se configura quando o ato é lavrado por autoridade incompetente, uma vez que a hipótese de preterição do direito de defesa restringe-se aos despachos e às decisões administrativas. Isso porque a lavratura de atos ou termos, categoria na qual se insere o auto de infração, não é apta, por si só, a caracterizar cerceamento do direito de defesa, considerando que a apresentação da impugnação e o exercício da defesa ocorrem em momento posterior à formalização do lançamento.

Ademais, eventuais irregularidades, incorreções ou omissões distintas daquelas previstas no art. 59 não ensejam nulidade do procedimento, podendo ser sanadas caso venham a ocasionar prejuízo ao sujeito passivo, nos termos do art. 60 do mesmo diploma legal.

“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.”

Do exame dos recursos apresentados, verifica-se que os recorrentes não questionam a competência da autoridade que lavrou o auto de infração, mas sim a forma e os critérios adotados pela fiscalização para a identificação das supostas infrações.

Assim, não se tratando de nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Não obstante o afastamento da preliminar, reputa-se oportuno tecer algumas considerações acerca das alegações apresentadas pelos recorrentes.

Conforme demonstrado pela DRJ, a recorrente E.N.S. alega falta de motivo, desvio de finalidade e ofensa à objetividade e impessoalidade na instauração da fiscalização. Diz acreditar que o procedimento foi instaurado em razão de denúncia anônima, ou seja, que o procedimento não foi instaurado em razão da opção indevida pelo lucro presumido.

A seleção de um contribuinte para fiscalização é feita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir dos dados disponíveis em seus registros. A crença manifestada no sentido de que o procedimento foi instaurado em função de uma razão diversa à informada nos autos nada mais passa do que isso, uma crença. O que consta dos autos, mais especificamente do termo de início de procedimento

fiscal, é que a atuada, num primeiro momento, foi intimada a justificar a sua opção pelo lucro presumido, afinal, segundo informação passada por representante (identificado) da contabilidade da empresa, a atividade desenvolvida (factoring) não era compatível com tal opção (não houve denúncia anônima). Ao que consta, aliás, tal informação restou comprovada nos autos. Ademais, consta dos autos, também, que a atuada já se encontrava sob ação fiscal (diligência fiscal) iniciada em 27/12/2018 e que para atendimento de intimação a mesma havia apresentado diversos livros e documentos que indicavam o auferimento de receitas decorrentes de factoring na conta analítica 03.01.01.001.00000 (fl. 15). O procedimento certamente não foi instaurado com o objetivo de prejudicar a atuada mas, apenas, de verificar o cumprimento da legislação tributária. Apenas isso. Imaginar que a fiscalização “criou” um motivo para instaurar um procedimento objetivando apenas um contribuinte por motivo diverso que teria relação com uma denúncia feita anonimamente, é algo que fere a lógica e o bom senso. Os motivos do lançamento e mesmo da responsabilização constam de todos os termos lavrados e estão claramente delineados nos autos. A intenção da atuada é muito clara: desviar a atenção do julgador sobre a infração constatada, levando-o a preocupar-se com questões que não afetam a consistência do lançamento. As considerações apresentadas carecem de qualquer pertinência e, por certo, devem ser rechaçadas.

Outro ponto suscitado pelos recorrentes refere-se à ausência, nos autos, dos termos de diligência fiscal expedidos a terceiros. Sustentam, inclusive, que alguns desses expedientes teriam sido encaminhados a terceiros não incluídos na relação apresentada em resposta à intimação recebida, tendo sido expedidos, ainda, em momento anterior à apresentação da referida relação.

Como ressaltado, antes de iniciado o procedimento fiscal, cientificado em 20/02/2019 (fl. 72), a atuada já se encontrava sob diligência fiscal, conforme se vê às fls. 02/04. Essa diligência havia se iniciado em 27/12/2018 e a própria atuada já havia atendido intimações em 18/01/2019 (fl. 07) e apresentado diversos livros e documentos para auditoria.

Nesses documentos, inclusive, já constava que a atuada auferia receitas decorrentes de factoring. Evidente que se a fiscalização intimou pessoas que eventualmente tiveram relacionamento com a atuada isso decorreu do processo de seleção fiscal e mesmo da circularização efetuada. O processo não é penal, é administrativo tributário, portanto, se alguma pessoa física ou jurídica, foi identificada como tendo relações com a atuada e, por esse ou mesmo por outro motivo, legalmente justificado, foi intimada a prestar esclarecimentos, isso em nada prejudica o lançamento. Outra questão, o fato de terceiros terem sido intimados a prestar esclarecimentos não significa, de modo algum, que esses esclarecimentos devam, necessariamente, constar dos autos. A legislação a respeito é clara: a exigência de crédito tributário deve ser formalizada em auto de infração que deve ser instruído com “todos os termos, depoimentos, laudos e

demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito ” (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972), ou seja, os termos, os depoimentos, os laudos, os demais elementos de prova devem servir para comprovar o ilícito .

Se eles não comprovam a prática de ilícitos, não têm pertinência para os autos, ao menos não para a fiscalização, pois não respaldam o lançamento. É válido repetir: o processo trata de exigência de crédito tributário, portanto, não é um processo penal e não estão em jogo circunstâncias agravantes ou atenuantes. O que se exige é apenas o cumprimento da legislação tributária. Apenas isso. Nessa esteira, carece de total pertinência o fato de outras pessoas jurídicas ou físicas, terem sido intimadas, e mesmo reintimadas a prestar esclarecimentos. É um processo normal da fiscalização e decorre do cumprimento da legislação. Carece de pertinência, também, o fato de o resultado de algumas dessas intimações/diligências não ter constado dos autos, afinal, frise-se, não são todos os documentos, termos, depoimentos e demais elementos de prova coletados que devem ser juntados a eles, mas apenas os que são capazes de comprovar o ilícito praticado pela atuada.

Além disso, os recorrentes tecem considerações sobre o desconto bancário e sobre o desconto mercantil, sobre as operações feitas por instituições financeiras e por empresas de fomento mercantil. Diz que a metodologia de cálculo é diferente (apresenta exemplo) entre instituições financeiras e empresas de factoring e afirma que a fiscalização não indica que tenha havido coleta, intermediação, aplicação ou mesmo custódia de valores de terceiros. Questiona, também a afirmação de que parte das operações teria ocorrido com títulos de crédito que não resultariam de vendas mercantis a prazo ou mesmo de prestação de serviços.

Isso porque as empresas de factoring ou de fomento mercantil desenvolvem atividade caracterizada pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante a aplicação de taxas de juros e de serviços, de contas passíveis de recebimento a prazo. Na prática elas se distanciam de instituições financeiras e, portanto, segundo a jurisprudência, não se incluem no âmbito do sistema financeiro nacional.

No entanto, conforme detalhado pela DRJ, o problema surge quando uma empresa que não tem tal operação prevista em seu estatuto realiza operações que, nos termos da legislação, deveriam ser praticadas apenas por instituições financeiras.

A atuada, ao atender intimação, informou que “foi constituída para cobranças de títulos de crédito de terceiros” (fl. 996) e que “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.” (fl. 996). Ao que consta, isso não encontra respaldo no objeto social constante de seus documentos societários.

Em outro momento a atuada afirma que atua na aquisição de direitos creditórios de terceiros, ou seja, afirma expressamente tratar-se de empresa de factoring:

“3. DA ATIVIDADE ECONÔMICA REALIZADA PELA ENS.

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.” (fl. 5428).

Além disso, verifica-se que a fiscalização apurou, todavia, que nos contratos firmados com seus clientes, a atuada não assumia qualquer risco em razão do inadimplemento da obrigação. O contratante (cliente), normalmente um produtor rural, “assumia a responsabilidade civil e criminal pela existência, legitimidade, legalidade e veracidade dos direitos creditórios negociados, bem como pelos vícios redibitórios, pela evicção, pela solvência do sacado/devedor principal, e pela inadimplência dos direitos creditórios negociados.” Ao que consta, ela poderia, inclusive, exigir do seu cliente que o mesmo efetuasse a recompra dos direitos creditórios negociados para que ele buscasse sua recuperação diretamente perante o sacado/devedor principal ou mesmo demandar solidariamente tanto o seu cliente quanto o sacado/devedor. O exemplo a seguir consta do RF, às fls. 9.337/9.339.

Ao prever tais condições nos contratos firmados com seus clientes, a atuada, ainda que assim não admita, demonstra que, apesar de não estar previsto em seus estatutos, atua como empresa de factoring e, também, como instituição financeira (sem autorização legal). O que chama a atenção é que, seja como instituição financeira, seja como empresa de factoring, existe previsão legal, no Decreto nº 6.306, de 2007, para a incidência de IOF sobre as operações realizadas.

Nesse contexto, portanto, fica claro que a atuada está sim sujeita à tributação do IOF, e tal incidência se dá sobre as operações de crédito realizadas.

No RF a fiscalização chama a atenção para uma operação realizada entre a atuada e um produtor rural sem relação com uma venda mercantil ou uma prestação de serviços, o que, segundo relatado, indicaria uma atividade própria de uma instituição financeira. A atuada contesta e diz que a operação indicada tem, sim, amparo em operação de venda só que essa venda teria ocorrido em um momento futuro.

O exemplo foi incluído no RF apenas para reforçar a posição da fiscalização acerca da prática de atividade financeira pela atuada. Por qualquer ângulo que se pretenda analisar a empresa, a conclusão é a mesma: ela é contribuinte do IOF, portanto, a discussão, ou melhor, o resultado dessa discussão, em nada lhe beneficia.

A legislação realmente prevê a possibilidade de produtores rurais receberem valores em adiantamento de sua produção, situação, aliás, possível em qualquer outro ramo de atividade. Prevê, também, a forma de contabilização desses adiantamentos. O que não restou comprovado pela atuada, no entanto, é a existência de um elo entre as notas promissórias emitidas pelos produtores rurais,

que foram utilizadas em operações com a autuada e a informação de que essas notas estariam vinculadas a futuros fornecimentos a usinas de cana-de-açúcar e álcool e aos consequentes pagamentos. Em outras palavras, não ficou comprovado nos autos que as notas promissórias emitidas pelos produtores rurais, utilizadas para a obtenção de recursos junto à E.N.S., realmente estavam vinculadas a vendas ou à prestação de serviços. Nesse sentido, fica ressaltado que a operação realizada tratou-se de uma simples operação financeira, ou seja, de uma operação de desconto de direitos creditórios, onde, aliás, todo o risco estava sendo assumido pelo produtor rural.

Dessa forma, os recorrentes reiteram a alegação de que o suposto relato incorreto dos fatos implicaria a nulidade do auto de infração. Contudo, verifica-se que confundem matéria preliminar com questões afetas ao mérito da autuação.

Assim, o auto de infração, com grande detalhamento (fls. 9.312/9.444), descreve todas as etapas do procedimento fiscal e indica claramente os fatos que fundamentaram o lançamento.

Embora os recorrentes questionem algumas indicações fiscais, não apresentam elementos probatórios capazes de comprovar a ocorrência de equívocos nas conclusões adotadas.

Diante desse quadro, não se vislumbram fundamentos para declarar a nulidade do lançamento.

demais, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece os requisitos formais do auto de infração, dentre os quais se encontra a descrição clara e precisa do fato que enseja a exigência tributária.

Assim, com grande detalhamento (fls. 9.312/9.444), todas as etapas do procedimento e deixa claro quais os fatos que motivaram o lançamento. No entanto, os questiona as indicações fiscais mas, além de argumentos, nada apresenta para comprovar a ocorrência de equívocos nas conclusões adotadas. Nesse quadro, não se vislumbram razões para se declarar a nulidade do lançamento.

Trata-se, como se vê, de argumentação que, de modo algum, pode ser analisada no ambiente administrativo, sendo certo que, eventual discordância quanto ao que consta da aludida lei deve ser levada ao poder competente para dirimi-la, ou seja, o Judiciário.

Na sequência, a autuada, ainda discorrendo sobre as operações, pretende evidenciar a existência de falhas no procedimento as quais, ao seu ver, seriam capazes de comprometer o lançamento. Nessa linha, a autuada volta a traçar diferenças entre desconto financeiro e fomento mercantil.

É sabido que existem diferenças entre as operações mencionadas. Não há dúvidas quanto a isso. A questão é que o procedimento apurou a ocorrência de operações financeiras, permitidas a instituições financeiras, praticadas por uma empresa que se identifica como sendo de factoring (apesar de não haver tal previsão em seus

estatutos), e tal fato sujeita a autuada ao enquadramento não apenas na alínea 'b' do inc. I do art. 2º do Decreto nº 6.306, de 2007, mas às hipóteses previstas em todo o inciso I do referido artigo.

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.

As recorrentes alegam 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.

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.

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

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.

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

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.

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 a alegação dos recorrentes.

As recorrentes também alegam nulidade quanto ao método de cálculo efetuado no lançamento. Diz que a fiscalização efetuou o lançamento sobre o valor líquido de aquisição do título, ou seja, “apesar de qualificar as operações da Recorrente como uma operação de crédito, ao efetuar o cálculo do tributo devido, a própria fiscalização revelou entender que elas devam ser calculadas de acordo com as operações relativas a títulos.” O art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, que encontra fundamento na Lei nº 8.894, de 1994, estabelece que a base de cálculo do IOF, na

operação de desconto de títulos, inclusive no caso de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, deve ser o valor líquido da operação, portanto, correto o procedimento fiscal.

O art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, que encontra fundamento na Lei nº 8.894, de 1994, estabelece que a base de cálculo do IOF, na operação de desconto de títulos, inclusive no caso de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, deve ser o valor líquido da operação, portanto, correto o procedimento fiscal.

Além disso, questionam a incidência do IOF adicional de 0,38% pois entendem que as operações realizadas não representam operações de crédito.

No entanto, conforme detalhado pela DRJ, inda que assim não admita, restou constatado pela fiscalização a realização de operações de desconto de títulos por parte da autuada. Nessa linha, mantém-se a alíquota adicional.

Em relação aos responsáveis, verifica-se que a legislação do IOF, escorada na legislação complementar, distingue de forma primária as figuras do contribuinte e do responsável. E, por ser originária, essa forma se afasta da mera retenção na fonte como técnica de recolhimento tributário.

O IOF, portanto, compreende um contribuinte e um responsável, responsabilidade essa que, no caso, não decorre de sucessão, condição, infração ou de técnica tributária, mas de sujeição passiva de per si. Assim, distintamente de outros tributos e mesmo de outras situações, o IOF permite a inclusão em seu pólo passivo, posição que repercute a obrigação do pagamento, tanto o contribuinte quanto o (s) responsável (eis) e isso, por certo, não representa qualquer erro de determinação da sujeição passiva tributária. Isso fica mais flagrante, ainda, quando se constata que o presente caso não trata de simples operações de fomento mas, também, de operações financeiras. A interessada menciona o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 2002, contudo, o IOF, ao contrário do imposto de renda, que é o tributo tratado no parecer, não tem natureza de mera antecipação do imposto devido pelo contribuinte, razão pela qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto acaba sendo apenas da interessada, por ser ela a fonte pagadora (responsável).

Ainda no que diz respeito à nulidade, vê-se que várias pessoas indicadas como responsáveis questionam a falta de emissão de um Termo de Início de Fiscalização em relação a elas. É o caso das pessoas jurídicas Plantae IF Fomento Comercial Ltda., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda., Grupo W Participações Ltda. e Foregon.Com. S/A e das pessoas físicas Wolney de Medeiros Arruda Filho e Antonio Carlos Shiro Hachisuca.

Por inexistir termo específico, pleiteiam a nulidade de todo o procedimento. Insistem que, sem emitir o competente termo, a fiscalização passou a acessar diversos dados protegidos por sigilo fiscal. Ressaltam o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, acerca do

acesso a dados sigilosos e, ainda, o disposto no Decreto nº 3.724, de 2001 e na Portaria RFB nº 6.478, de 2017. Adicionalmente, dizem que configura infração do servidor acessar imotivadamente os sistemas da RFB que contenham informações protegidas por sigilo fiscal e que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo.

Assim, compulsando-se o RF de fls. 9.312/9.444, é possível constatar que a autuada foi intimada a apresentar livros, extratos bancários e diversos outros documentos. Ademais, constata-se, também, que a autuada atendeu às intimações. A partir da documentação apresentada pela autuada, a fiscalização tomou conhecimento das inúmeras operações por ela realizadas, passando a intimar pessoas físicas e jurídicas que, até então, vinham mantendo relações com a E.N.S. para a apresentação de esclarecimentos e, sendo o caso, documentos adicionais.

Portanto, com base nos livros, documentos e extratos apresentados pela autuada e, também, nos documentos e esclarecimentos apresentados pelas pessoas físicas e jurídicas que vinham mantendo relações comerciais ou financeiras com a autuada, a fiscalização chegou às conclusões que constam dos autos. Não houve qualquer violação ao sigilo fiscal nem qualquer obtenção de prova por meio ilícito. Quanto à necessidade de lavratura de termo de início de fiscalização, entende-se suficiente ressaltar o que está disposto no §1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, de que 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.” Rejeitam-se as alegações.

Outra questão indicada como motivo de nulidade pelas pessoas jurídicas Plantae IF Fomento Comercial Ltda., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda., Grupo W Participações Ltda. e Foregon.Com. S/A e pelas pessoas físicas Wolney de Medeiros Arruda Filho e Antonio Carlos Shiro Hachisuca diz respeito à alegação de utilização de informações relativas a período não incluído no termo de fiscalização. Afirmam que o período fiscalizado deveria ser de 10/2014 a 12/2016 mas a fiscalização também teria analisado fatos de 2013.

No entanto, verifica-se que o procedimento relativo ao IOF não se reportou ao mesmo período do IRPJ (10/2014 a 12/2016) mas ao período de 01/2015 a 12/2016.

Assim, conforme demonstrado pela DRJ, apesar de realmente constarem dos autos alguns documentos relativos ao ano de 2013 é importante esclarecer que tais documentos estão relacionados a procedimento fiscal e que eles foram apresentados pela autuada em razão de intimações recebidas (fls.5427/5485). As informações que os mesmos espelham, ao que consta, não serviram, certamente, para constituir qualquer exigência em relação ao ano de 2013. Se tais documentos acabaram sendo juntados aos autos pela fiscalização isso se deu apenas para evidenciar a linha de atuação da autuada e para auxiliar na compreensão acerca de suas atividades. Não se vislumbra nisso qualquer irregularidade. Ela existiria, por certo, se algum lançamento relativo ao ano de 2013 tivesse sido efetuado, mas isso não aconteceu. Ademais, não é demais lembrar, que o trabalho de fiscalização envolve diversas etapas e certamente a busca de

informações, seja por meio de pesquisas, seja por meio de diligências, inclusive em relação a terceiros, não pode ser negligenciada. A argumentação, como é visível, carece de pertinência e não sustenta qualquer nulidade.

A pessoa jurídica R.T.S. Serviços e Cobranças Eireli sustenta que, para a atribuição da responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, a pessoa de quem se pretende exigir tal responsabilidade deve ter participado do fato gerador. Afirmar que a descrição utilizada pela fiscalização para atribuí-la se refere a fundamento normativo diverso, o que configuraria, segundo alega, um “inequívoco erro na capitulação legal do fato”, implicando, assim, a nulidade do procedimento fiscal.

No entanto, como demonstrado ao longo deste voto, não se verifica erro na capitulação legal do fato. As conclusões fiscais encontram-se devidamente comprovadas nos autos, e a argumentação apresentada em oposição à acusação não foi capaz de alterá-las. Dessa forma, mantém-se a exigência fiscal e a responsabilização atribuída à recorrente. Além disso, a empresa também questiona as transferências financeiras realizadas, observando que, embora tenha sido identificada movimentação de aproximadamente R\$ 500 milhões entre 2014 e 2018, a fiscalização considerou apenas valores de interesse comum, referentes a transferências e despesas pagas, que somam cerca de R\$ 6.050.000,00, ou seja, menos de 1,2% da movimentação total apurada. Sustenta, portanto, a nulidade tanto do lançamento quanto do termo de responsabilidade.

Ressalte-se que, conforme constatado pelo relatório fiscal, foram identificadas operações envolvendo a R.T.S., E.N.S., Plantae If, o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, bem como pessoas de sua família. Independentemente da relevância dos valores apurados, essas operações evidenciam a existência de gerência comum entre as referidas empresas.

Diante disso, rejeitam-se as alegações de nulidade apresentadas pelos recorrentes.

MÉRITO

Os recorrentes questionam a qualificação da multa. Aduzem que não estão presentes os requisitos previstos na legislação para que isso tenha ocorrido. Nesse sentido, afirmam que o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho participou da sociedade mas que após sua saída ele não teria praticado mais qualquer ato, seja pela sociedade seja em seu favor e não interferiu nas decisões ou nas transações efetuadas pela empresa. Evidencia que “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.” Discordam, também, da indicação do Sr. Everaldo Nascimento Silva, como sendo apenas um “laranja” da sociedade. Questionam a qualificação da multa apenas porque o ex-sócio, Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, não atendeu intimações nem entregou documentos solicitados. Insistem no cancelamento da multa.

Assim, ao solicitar o afastamento da responsabilização, mas na mesma linha, o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho diz, em seu recurso, que não cometeu qualquer ato com

excesso de poderes e que a “narrativa contida no relatório produzido pela ilustre Autoridade fiscal envolvendo o ora recorrente limita-se a frequentar o ambiente do imaginário, instalando conclusões em tudo divorciadas da realidade e do direito.” Essa mesma reclamação também foi apresentada pelo Sr. Antonio Carlos Shiro Hachisuca em seu recurso.

No entanto, a acusação fiscal é a de que a autuada, junto com as demais empresas mencionadas, desenvolvia suas atividades como se fizessem parte de um mesmo grupo econômico (fls. 9.347/9.348):

Resumidamente, as empresas Plantae If, E.N.S. e R.T.S. tinham as seguintes características.

1. Plantae If Fomento Comercial Ltda: empresa operacional; transmitiu a ECD à base do SPED; a priori ofereceu à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS incidente sobre as receitas das operações de compra de direitos creditórios; tributou o IOF incidente sobre as operações de compra de direitos creditórios; real controladora da E.N.S. e R.T.S.; usou as empresas E.N.S. e R.T.S. para realização de operações de desconto de direitos creditórios com sonexação e fraude fiscal; administrada e detida por Wolney de Medeiros Arruda Filho.
2. E.N.S. Sociedade Simples Ltda: empresa de fachada; em nome de interpostas pessoas; sem empregados; controlada de fato pela Plantae If, utilizada pela Plantae If para realização das operações com sonexação e fraude fiscal; detida de fato pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho; não transmitiu a ECD à base do SPED; omitiu no SPED ECF as receitas das operações e os tributos devidos; não ofereceu à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS as receitas das operações de compra de direitos creditórios; omitiu a origem e causa de vultosos depósitos bancários; não tributou o IOF sobre as operações de compra de direitos creditórios.
3. R.T.S. Serviços e Cobranças Eireli: empresa de fachada; sucessora da E.N.S.; em nome de interposta pessoa; sem empregados; controlada de fato pela Plantae If; utilizada pela Plantae If para realização das operações com sonexação e fraude fiscal; detida de fato pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho; não transmitiu a ECD à base do SPED; omitiu no SPED ECF as receitas das operações e os tributos devidos; não ofereceu à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS as receitas das operações de compra de direitos creditórios (TPDF-fiscalização nº 0180500.2019.00139 em curso) (vide demonstrativo às fls. 5173)¹; não tributou o IOF sobre as operações de compra de direitos creditórios (vide contratos coletados mediante procedimento de circularização ou demonstrativo resumido às fls. 5173).

O grafo abaixo demonstra a composição do grupo econômico da E.N.S. em outubro de 2019, que é de fato administrado e detido pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, e tem como contador em comum o Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca (sócio da Plantae If).

Nesse sentido, verifica-se que o RF detalha as operações apuradas em auditoria. Nesse detalhamento consta que após alteração contratual, o sócio Wolney de Medeiros Arruda Filho deixou o quadro societário da autuada e em seu lugar foi admitido o Sr. Everaldo do Nascimento Silva.

Conforme detalhado pela DRJ, pouco tempo depois, a autuada cessa atividades, porém, continua a operar por meio de outra empresa, a R.T.S. Visando reunir elementos para subsidiar as conclusões fiscais, a fiscalização teria intimado um dos clientes da empresa e, ao que consta, ele teria respondido que “as empresas R.T.S. e Plantae IF eram representadas por Vagner Luiz Pontarotto e Haroldo Reversi Mais, ambos empregados da Plantae If” e que as negociações dependiam da decisão do Sr. Nungesses Zanetti Filho ou do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, que era tido como dono da Plantae If, e que a R.T.S. fazia parte da Plantae If. Os documentos apresentados por dito cliente (Sérgio Donizetti Pavani) foram analisados e a partir deles foi possível constatar que os negócios eram feitos com a Plantae IF mas as operações eram registradas (e recebidas) nas empresas E.N.S. ou R.T.S.

Em outros exemplos, obtidos mediante circularização, apurou-se que cheques emitidos por pessoa física (Sr. Arnaldo Rodrigues) em razão de empréstimo concedido fizeram parte de processo de execução judicial tendo como executante o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, sendo que um desses cheques foi endossado pelo Sr. Wolney em favor da empresa R.T.S (que também o encaminhou para protesto).

Não bastassem essas apurações, a fiscalização levantou a existência de significativa movimentação de recursos entre as empresas, movimentação essa coincidente em datas e valores.

Ademais, outras irregularidades encontradas dizem respeito à movimentação relevante havida entre a autuada e o denominado Grupo WAF. Ao que consta, até mesmo recursos destinados à integralização do capital social do Grupo WAF acabaram sendo enviados pela ENS. Salienta a fiscalização que, em 03/2019, o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho transferiu sua participação nos grupos WAF Participações e W Participações para seu filho, menor de idade, mantendo, todavia, usufruto vitalício, com direito a voto, sobre todas as quotas e ações doadas (fl. 9.419). Apesar de ter deixado a sociedade, por ter direito a voto, acabou sendo nomeado como administrador das empresas.

Nesse sentido, a fiscalização também apurou, segundo o relato fiscal, que ao cotejar os extratos bancários das empresas R.T.S e Grupo WAF, observou-se grande quantidade de recursos tramitando de uma para outra empresa (fl. 9.420). Nos extratos da R.T.S, por exemplo, identificou-se o pagamento de parcelas de terrenos adquiridos pelo Grupo WAF (fls. 9.421/9.422).

Apurou-se, ainda, que vultosos recursos foram transferidos, sem justificativa, da empresa R.T.S para a empresa Foregon S/A SS Ltda. (fls. 9.422/9.423). Chamou a atenção da fiscalização, também, o fato de que ao confrontar o livro diário da empresa E.N.S, foram encontrados pagamentos de tributos devidos por Wolney de Medeiros Arruda Filho, sua irmã (Beatriz Lebrão Arruda) e Foregon.com (fl. 9.426). O mesmo aconteceu, também, com a empresa R.T.S, que, ao que consta, pagou despesas do Sr. Wolney e da Foregon, dentre outras.

Além dessas constatações, apurou-se que, ao emitir notas fiscais, a empresa Boa Vista Serviços S/A vinha indicando um funcionário da Plantae IF (Sr. Edson Moleiro) como sendo a pessoa de contato das empresas (tomadoras de serviços) R.T.S e a E.N.S em Presidente Prudente. (fls. 9.429/9.430).

Apurou-se, também, que a ENS vinha pagando despesas da Plantae IF (fls.

9.431/9.432) e que praticamente todas as declarações do grupo foram elaboradas pela mesma pessoa, o contador e sócio da Plantae IF Sr. Antonio Carlos Shiro Hachisuca.

A fiscalização apurou, também, que tanto o Sr. Antonio Hachisuca quanto o Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, estão incluídos em uma “Declaração de Propósito” para a constituição da instituição denominada Plantae S/A Credito,

Financiamento e Investimento, com capital inicial de R\$ 20 milhões, sendo controlador o Sr. Wolney, com 99% das ações (fl. 9.433).

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, a responsabilidade tributária imputada a Antônio Carlos Shiro Hachisuca, responsável pela contabilidade do grupo, não se enquadra na condição de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica.

Observa-se que a relação entre a pessoa jurídica e o contador, consubstanciada em contrato de prestação de serviços, possui natureza mandamental, na qual 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 do art. 124 do CTN, que trata da responsabilidade, dentre outros, dos mandatários que pratiquem atos com excesso de poderes ou em violação de lei, contrato social ou estatutos.

Verifica-se que a conduta discutida envolve atuação além dos poderes outorgados, o que, no caso concreto, significaria agir sem o conhecimento do mandante. Tal interpretação visa, em essência, mitigar a aplicação excessiva do princípio da objetividade na responsabilização pessoal do agente. Daí decorre que o enquadramento legal adequado seria o inciso II, alínea “b”, do art. 124 do CTN, e não o inciso I, como adotado pela autoridade lançadora.

Assim, a responsabilidade tributária do contabilista mandatário surgirá somente nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes, atos em infração à lei ou prática de ilícitos tributários com dolo específico contra o outorgante. A responsabilização pessoal exige que tais atos sejam dolosos, ou seja, praticados com plena consciência de que o contador extrapola os poderes conferidos ou viola a legislação tributária.

No presente caso, não há nos autos elementos que indiquem subordinação hierárquica do contador à pessoa jurídica que caracterize intenção dolosa, tampouco evidências de que as irregularidades tenham ocorrido à revelia dos sócios ou contrariamente a instruções expressas da empresa.

Diante do exposto, entende-se que não cabe a responsabilização do contador (Antônio Carlos Shiro Hachisuca) nos moldes adotados pela autoridade lançadora, devendo a imputação ser afastada.

No entanto, verifica-se que todos os arquivos SPED das empresas (ENS, RTS, Grupo WAF, Plantae IF, Foregon, etc) foram assinadas eletronicamente pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho.

E mais, apurou-se a existência de um sistema de conta corrente entre as empresas R.T.S e Plantae If, com transferências recíprocas em montantes vultosos no período (fls. 9.437/9.439). Apurou-se, ainda, transferência de recursos da E.N.S para a R.T.S (fl. 9439).

O relato feito até aqui não deixa dúvidas acerca da ligação existente entre as empresas e as pessoas físicas mencionadas. Alegar ausência de provas ou mesmo de indícios de irregularidades no relacionamento entre as pessoas aqui tratadas é o mesmo que alegar ignorância em relação ao que está estabelecido na lei, e isso, por certo, não pode ser aqui admitido.

Houve, conforme relatado, e melhor detalhado no Relatório Fiscal constante dos autos, indiscutível infração aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, portanto, sentido algum há em não se qualificar a multa de ofício, até mesmo porque há disposição legal expressa neste sentido.

Acerca do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, portanto, acolhem-se as conclusões fiscais contidas no RF às fls. 9.440/9441.

Acolhem-se, igualmente, as considerações fiscais acerca das demais pessoas jurídicas e físicas mencionadas (fls. 9441/9442):

Além disso, verifica-se que as empresas E.N.S. e R.T.S. eram utilizadas pelo grupo Plantae If para a realização das operações com sonegação fiscal e fraude fiscal do IOF, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins e que “do exame dos contratos colhidos mediante procedimento de circularização, constata-se que havia destaque do IOF devido nas operações de desconto de título de crédito realizadas por meio da empresa Plantae If, no entanto não havia destaque do IOF devido nas operações registradas nas empresas E.N.S. e R.T.S.” Por esse motivo, houve lavratura de multa qualificada e de termos de solidariedade tributária passiva.

Dessa forma, o grupo econômico era formado pela empresa Plantae If, que declarava e recolhia tributos, e “as empresas de fachada E.N.S. e R.T.S.” e que a prática era “registrar as operações objeto de sonegação e fraude fiscal na E.N.S. e R.T.S., equiparadas à instituição financeira, por exigirem garantias nas operações de desconto de títulos, eram exercidas irregularmente sem autorização do Banco Central.” Afirma que “o grupo abrange também as empresas patrimoniais Grupo WAF e Grupo W, e a operacional Foregon.com, todas beneficiárias ocultas de vultosos recursos desviados da E.N.S e R.T.S.”

Além disso, no item V da RF, a fiscalização discorre sobre a multa qualificada e sobre a solidariedade tributária passiva. 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 entanto, constata-se que a autuada aponta para a suposta “proposital omissão da fiscalização quanto a elementos de prova obtidos ao longo da auditoria”. Sustenta que provas favoráveis apresentadas por terceiros não foram juntadas aos autos (listando diversos casos).

Adicionalmente, chama atenção para a ilegal quebra de sigilo fiscal, alegando que a fiscalização teria violado informações de várias pessoas que não estavam submetidas à ação fiscal (apresentando relação de casos), e que tais informações deveriam ser eliminadas dos autos.

Na sequência, discute as respostas fornecidas pelos circularizados, afirmando que os documentos apresentados comprovam que o fluxo financeiro sempre respeitou a titularidade das operações. Critica, ainda, uma suposta inconsistência na análise fiscal, ora acatando documentos considerados nulos, ora desqualificando documentos tidos como válidos.

Por outro lado, conforme destacado pela DRJ, tais alegações já foram analisadas e já restou afirmado que a exigência de crédito tributário deve ser formalizada em auto de infração que deve ser instruído com “todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972), ou seja, os termos, os depoimentos, os laudos, os demais elementos de prova devem servir para comprovar o ilícito. Assim, se eles não comprovam a prática de ilícitos, qual a razão de serem juntados aos autos. Se não respaldam o lançamento, carecem de pertinência. A propósito, sempre é válido reforçar: o processo em questão trata de exigência de crédito tributário e o que se exige é a

simples obediência à legislação pertinente. Nesse âmbito, circunstâncias atenuantes (como a prova de eventual comportamento lícito), usuais nos processos penais, em nada beneficiam os autuados. Refuta se, também, a alegação de que teria havido ilegal quebra de sigilo fiscal. O fato de outras pessoas jurídicas ou físicas terem sido intimadas, e mesmo reintimadas, a prestar esclarecimentos, decorre do cumprimento da legislação e faz parte do processo normal de fiscalização.

A par disso, vê-se que as pessoas jurídicas Plantae IF Fomento Comercial Ltda., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda., Grupo W Participações Ltda e Foregon.Com S/A reclamam do “tempo exíguo oferecido para a defesa, e, por outro lado, o longo tempo dispendido, pela Administração Pública, na realização de diligências e no procedimento de fiscalização da Autuada, incluindo-se as diligências” efetuadas. Dizem que, oportunamente, juntarão novas provas encontradas com o objetivo de evidenciar a invalidade do termo de responsabilização.

Primeiramente, deve-se dizer que, até o momento, os novos documentos, que, conforme alegado, seriam juntados oportunamente, não foram apresentados, sendo certo que apenas foram juntados os documentos que acompanharam as impugnações. Deve-se dizer, também, que o prazo de 30 dias disponibilizado à defesa corresponde ao prazo legal, ou seja, ao prazo estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, portanto, é esse o prazo que deve ser obedecido.

Tanto as pessoas jurídicas Plantae IF Fomento Comercial Ltda., Grupo WAF Imóveis Participações e Empreendimentos Ltda., Grupo W Participações Ltda e Foregon.Com S/A, quanto as pessoas físicas Wolney de Medeiros Arruda Filho e Antonio Carlos Shiro Hachisuca, pedem que as intimações que vierem a ser expedidas sejam endereçadas a elas e, também, em nome de seus advogados, nos endereços indicados.

(...)

No decorrer do presente voto já se deixou claro que a fiscalização está compreendida no escopo da RFB e que dentro das competências do órgão está o de selecionar qualquer contribuinte para fiscalização, a partir dos dados disponíveis e, inclusive, colhidos em procedimentos fiscais. Todas as provas coletadas, que interessam para o processo, dele fazem parte. A autuada, e também as pessoas indicadas como responsáveis, tiveram acesso a todas elas. Se algum documento não consta dos autos é porque não foi levado em consideração para o lançamento e, obviamente, não será levado em consideração no julgamento. As razões apontadas para respaldar o pedido, como é de fácil percepção, não podem ser acatadas. Em assim sendo, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, por considerar que a realização de diligência é prescindível, rejeita-se o pedido.

Ao final, a autuada protesta pela oportuna apresentação de parecer, encomendado de especialista, em relação à natureza das operações de fomento realizadas.

Consultando-se os autos, vê-se que tal parecer ainda não foi apresentado. De qualquer forma, sua apresentação posterior fica a depender da comprovação da ocorrência das hipóteses elencadas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso, não há, sequer, como considerar formulado o pedido.

Diante das considerações, deve ser mantida a decisão proferida pela DRJ em relação ao tema supracitado.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, unicamente para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100% (cem por cento), em razão da retroatividade benigna de lei superveniente vigente à época dos fatos geradores, bem como para afastar a responsabilidade do Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca, mantendo as responsabilidades tributárias solidárias 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; e RTS Serviços e Cobranças Eireli.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro

VOTO VENCEDOR

Wagner Mota Momesso de Oliveira, redator designado.

A ilustre relatora afastou a responsabilidade do contador Antônio Carlos Shiro Hachisuca com base nos seguintes fundamentos:

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

Observa-se que a relação entre a pessoa jurídica e o contador, consubstanciada em contrato de prestação de serviços, possui natureza mandamental, na qual 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 do art. 124 do CTN, que trata da responsabilidade, dentre outros, dos mandatários que pratiquem atos com excesso de poderes ou em violação de lei, contrato social ou estatutos.

Verifica-se que a conduta discutida envolve atuação além dos poderes outorgados, o que, no caso concreto, significaria agir sem o conhecimento do mandante. Tal interpretação visa, em essência, mitigar a aplicação excessiva do princípio da objetividade na responsabilização pessoal do agente. Daí decorre que o enquadramento legal adequado seria o inciso II, alínea “b”, do art. 124 do CTN, e não o inciso I, como adotado pela autoridade lançadora.

Assim, a responsabilidade tributária do contabilista mandatário surgirá somente nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes, atos em infração à lei ou prática de ilícitos tributários com dolo específico contra o outorgante. A responsabilização pessoal exige que tais atos sejam dolosos, ou seja, praticados com plena consciência de que o contador extrapola os poderes conferidos ou viola a legislação tributária.

No presente caso, não há nos autos elementos que indiquem subordinação hierárquica do contador à pessoa jurídica que caracterize intenção dolosa, tampouco evidências de que as irregularidades tenham ocorrido à revelia dos sócios ou contrariamente a instruções expressas da empresa.

Diante do exposto, entende-se que não cabe a responsabilização do contador (Antônio Carlos Shiro Hachisuca) nos moldes adotados pela autoridade lançadora, devendo a imputação ser afastada.

Com a devida vênia, discordo.

Primeiro, o artigo citado pela ilustre relatora como fundamento para a decisão de afastar a responsabilidade do mencionado contador não corresponde à fundamentação apresentada para tanto, já que inexistente o **inciso II, alínea “b”, do art. 124 do CTN**.

A responsabilidade do contador foi imputada pela autoridade fiscal com base no art. 135, II, do CTN, conforme consta no Demonstrativo de Responsáveis Tributários do auto de infração em apreço:

CPF
121.181.238-33

Nome
ANTONIO CARLOS **SHIRO** HACHISUCA

Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação
Responsável tributário solidário conforme motivos expostos no tópico “DA MULTA QUALIFICADA E DA SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA” do Relatório de Fiscalização.

Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
art.135, II, da Lei 5.172/66

Assim dispõe o art. 135, II, do CTN:

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

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

As constatações acerca do contador explicitadas pela Fiscalização no Relatório de Fiscalização corroboram a sua responsabilidade pela autuação em questão com base no citado art. 135, II, do CTN:

O grafo abaixo demonstra a **composição do grupo econômico da E.N.S.** em outubro de 2019, que é de fato administrado e detido pelo Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho, **e tem como contador em comum o Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca (sócio da Plantae If).**

(...)

n) Responsáveis pelas obrigações acessórias

Quase a totalidade das declarações do SPED ECF e do SPED Contribuições das empresas do grupo **foram elaboradas pelo sócio da Plantae If, o contador Antônio Carlos Shiro Hachisuca** (vide fls. 3355 a 3360). Inclusive, foi informado para alguns períodos que o escritório de contabilidade responsável pelas declarações da E.N.S., R.T.S., Grupo WAF e Foregon.com era a Plantae If (vide relatório do SPED Contribuições às fls. 3356 a 3360). Apesar das declarações da ECF e EFD Contribuições da E.N.S. e R.T.S. terem sido transmitidas com omissão das receitas, com valores mínimos ou zerados declarados, as declarações da ECF e EFD Contribuições da Plantae If continham valores substanciais declarados.

(...)

Destaque-se que **o Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca é o responsável pelo preenchimento de todas as DCTF do grupo do período de 2012 a 2018 (vide relatório da DCTF às fls. 9112 a 9116).** A partir de **um mesmo computador (idênticos MAC Address)** eram **transmitidas as declarações da E.N.S. e R.T.S.** e das empresas solidárias Grupo W, Grupo WAF, Plantae If e Foregon.com.

(...)

Cabe registrar que **o Sr. Antônio Carlos Shiro Hachisuca consta como diretor da instituição financeira em processo de abertura de controle e propriedade do Sr. Wolney de Medeiros Arruda Filho** (vide documentos às fls. 4564 a 4565).

(...)

Antônio Carlos Shiro Hachisuca: sócio da Plantae If; contador responsável pela empresa operacional, Plantae If, e pelas empresas E.N.S. e R.T.S.; omitiu os débitos devidos na DCTF das empresas E.N.S. e R.T.S..

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.**

Diante das contatações apresentadas pela autoridade fiscal a respeito do aludido contador, acima reproduzidas, resta evidenciada a sua responsabilidade pela autuação em

questão, com base no sobredito art. 135, II, do CTN, como mandatário, em razão de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Por isso mesmo, mantenho a responsabilidade imputada pela autoridade fiscal, com base no art. 135, II, do CTN, a Antônio Carlos Shiro Hachisuca.

Logo, nada a prover.

Assinado Digitalmente

Wagner Mota Momesso de Oliveira