



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10882.721363/2018-95
ACÓRDÃO	3101-004.457 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL

LOG IN LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

MULTA QUALIFICADA. LEI 14.689/23. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI 9.430/96. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. ALÍQUOTA DE 100%. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DAS MULTAS LANÇADAS.

Considerando a redação dada pela Lei nº 14.689/23 ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada lançada em relação a diferenças de tributos apuradas e exigidas através de lançamento, devem ser reduzidas para o patamar de 100%, em observância ao princípio da retroatividade benigna insculpido no artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS GERENTES. ATO DOLOSO. ARTIGO 135 DO CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

A peculiaridade do referido dispositivo está justamente no fato de os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, serem causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária (tributo ou sanção pecuniária), contraída em nome da empresa, mas contrariamente a seus interesses.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF N. 103. NÃO CONHECIMENTO.

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

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

São devidas as contribuições ao PIS e da COFINS que não tenham sido recolhidas e nem declaradas em DCTF, incidentes sobre a receita bruta auferida pela empresa.

COFINS. PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. STF. RE 574.706/MG. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 15/03/2017.

O Supremo Tribunal Federal decidiu de forma definitiva que o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS. E, em razão da modulação dos efeitos do julgado em sede de Embargos de Declaração, os efeitos da r. decisão só se produzem após 15/03/2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se à Contribuição para o PIS o decidido sobre a Cofins, por se tratar de mesma matéria fática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Laura Baptista Borges, Luciana Ferreira Braga, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Ramon Silva Cunha, Renan Gomes Rego, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP):

1. A empresa acima identificada (atualmente com situação cadastral baixada, por ser inexistente de fato) foi submetida a procedimento fiscal, que resultou na lavratura dos seguintes autos de infração para a constituição de créditos tributários relativos à insuficiência de recolhimentos no período de apuração de janeiro/2015:

- *auto de infração do Programa de Integração Social - PIS não cumulativo (fls. 488/497), que inclui o tributo calculado, multa de ofício e juros de mora calculados até 05/2018, num total de R\$ 487.047,23 (quatrocentos e oitenta e sete mil, quarenta e sete reais e vinte e três centavos).*
- *auto de infração da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS não cumulativa (fls. 498/507), que inclui o tributo calculado, multa de ofício e juros de mora calculados até 05/2018, num total de R\$ 2.243.369,03 (dois milhões, duzentos e quarenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e três centavos).*

2. Foi também lavrado auto de infração referente a outras multas administradas pela RFB (fls. 508/515), que inclui a multa regulamentar no valor de R\$ 336.412,40 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e doze reais e quarenta centavos).

3. Constam nos autos de infração os seguintes sujeitos passivos solidários: SP MERCHAN LOGÍSTICA E ARMAZENAMENTO LTDA., CNPJ: 19.974.707/0001-27; LOG ACESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., CNPJ: 20.002.548/0001-88; MARIA CRISTINA ALVES LIMA, CPF: 073.400.968-25; FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA, CPF: 039.100.008-00.

4. Os demonstrativos de apuração, cálculo dos juros e demais acréscimos legais, bem como o enquadramento legal e demonstrativo de responsáveis solidários fazem parte dos referidos autos de infração.

5. Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 460/487) extrai-se as seguintes informações:

I - DO HISTÓRICO DE FISCALIZAÇÕES ANTERIORES

2. A LOG IN Distribuição e Logística de Produtos de Higiene e Limpeza, doravante denominada apenas de LOG IN, possui CNAE 5250-8-04 - Organização logística do transporte de cargas, única, que deveria atuar, portanto, somente com transporte de cargas.

3. Contudo, verificou-se em fiscalizações anteriores que referida empresa integra grupo composto de dezenas de empresas fictícias, denominadas comumente de “noteiras”, que a partir da compra de mercadorias junto a um fornecedor, no caso a empresa PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, CNPJ: 01.358.874, por uma empresa pertencente ao grupo, a FMAISPAR DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA - FMAISPAR, CNPJ 11.676.923, emitem NFe para outras empresas do mesmo grupo, que por sua vez emitem NFe para outras empresas do grupo, e assim fazem exaustivamente, até que uma empresa do grupo, eleita não se sabe por qual critério, provavelmente por ser titular de conta bancária, emite Nfe para clientes reais.

4. Esse grupo de empresas é comandado por Flavio Teixeira da Costa - Flavio, CPF: 039.100.008-00, e além dele figura como sócio no quadro societário dessas empresas outras empresas fictícias, algumas estrangeiras, e pessoas físicas próximas a ele: sua mulher, Regina Maria Teixeira, CPF: 030.141.118-21, e o empregado Demerval Valentim dos Santos, CPF: 939.309.178-15.

5. A atividade do grupo aparenta ser muito bem-sucedida; e o empresário Flávio, um reconhecido empresário do ramo em que atua. Em entrevista concedida à revista “Abastecimento”, uma publicação de referência no segmento de distribuição e logística, edição de julho/agosto de 2013, Flavio, ali identificado como diretor-presidente do grupo, fala sobre a abrangência de atuação do grupo, da força de trabalho e sua parceria com fornecedores como a Procter & Gamble (...)

6. Com o decorrer do tempo, a ação do grupo, que visava sobretudo à sonegação de tributos começou a ser revelada nos procedimentos de fiscalização (...)

(...)

9. Não obstante a quantidade de empresas e volume de negócios que administra, verifica-se, nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil e de outras instituições, que o patrimônio de Flavio não é compatível com sua atividade empresarial, ao contrário, não possui renda nem patrimônio que tornam obrigatória a apresentação de Declaração de Imposta de Renda Pessoa Física – DIRPF: não possui imóvel, não possui veículos nem qualquer outro bem digno de nota. Contudo, pela movimentação de recursos de suas empresas: compras junto ao fornecedor P&G; e, vendas a clientes reais; verifica-se a utilização de recursos de dezenas de milhões de reais em apenas um mês. Outros fatos que demonstram sua higidez financeira são descritos nos TVF das autuações aplicadas à PG MUNDI e à própria LOG IN mencionadas anteriormente, abaixo transcritos (...)

II - DO PROCEDIMENTO FISCAL

(...)

11. A fiscalizada não se manifestou no prazo. Por isso, foi expedido Termo de Reintimação Fiscal (...)

12. Considerando o histórico das fiscalizações em face de algumas empresas do grupo e por não ter a fiscalizada se manifestado ainda nos autos, decidiu-se por bem realizar diligência no endereço dela constante do CNPJ e da JUCESP (...)

No referido endereço, está sediada a empresa BOUCAULT – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 53.513.313/0001-00. Em conversa com o administrador

dessa empresa, Sr. Enio Boucault, CRECISP 48990, foi nos informado que a sala 5 está alugada para a empresa PONTO A PONTO SP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, CNPJ 19.447.268/0001-02, cujos representantes são os mesmos da fiscalizada, o Sr. Flavio Teixeira da Costa, figurando como Diretor da empresa locatária, e sua mulher Sra. Regina Maria Teixeira, CPF 030.141.118-21, figurando como administradora da empresa locatária, conforme cópia de páginas do contrato de locação juntadas aos autos. O Sr. Enio Boucault relatou que a referida sala somente é utilizada pela Sra. Regina Maria para reuniões quinzenais, não permanecendo ninguém no local no horário comercial. Assim, constatamos que a fiscalizada não estava ali sediada.

13. Em prosseguimento, expedimos, em 01/03/2018, Termo de intimação ao administrador Flavio para que no prazo legal atualize o endereço da fiscalizada junto à Receita Federal do Brasil sob pena de ser decretada a baixa de ofício no CNPJ da empresa, com ciência desse Termo em 08/03/2018. Esgotado o prazo indicado, nenhuma manifestação fora apresentada tampouco houve a atualização de endereço solicitada, então, abriu-se Representação Fiscal para Baixa de Ofício no CNPJ da fiscalizada nos autos do processo administrativo 10882.721046/2018-79.

II.1 - DAS DILIGÊNCIAS VINCULADAS

14. Inicialmente, abriram-se diligências em face do fornecedor real do grupo de empresas de Flavio, a empresa Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda – P&G, CNPJ 01.358.874, e em face dos clientes reais cujas compras, no ano-calendário de 2015, tenham superado R\$ 2 milhões

(...)

II.1.1 – DA DILIGÊNCIA NA P&G

17. Com base nas informações obtidas das fiscalizações anteriores, sabíamos que a empresa pertencente ao grupo do Flavio que realiza compras junto ao fornecedor P&G é a empresa FMAISPAR DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA (...) A partir dessas compras, a FMAISPAR emite Nf-e cujos destinatários dos produtos são empresas pertencentes ao grupo comandado por Flavio, assim consideradas aquelas que possuem em seu quadro societário além da pessoa física do Flávio, pessoas físicas próximas a ele: sua mulher, Regina Maria Teixeira, CPF: 030.141.118-21, e o empregado Demerval Valentim dos Santos, CPF: 939.309.178-15. No ano de 2015, os clientes da FMAISPAR, 11 empresas no total, possuem como sócio em comum entre todas elas o empregado de confiança, Demerval Valentim dos Santos, CPF 939.309.178-15. (...)

18. (...) Em sua resposta, a diligenciada apenas apresentou um documento relevante: anexou-se cópia de Procuração onde figura como outorgante a empresa FMAISPAR; e outorgada: Maria Cristina Alves Lima, CPF 073.400.968-25, a quem foram conferidos “amplos gerais e ilimitados poderes para tratar de todos os negócios da outorgante” conforme se pode verificar do “DOC 1 – Procurações – Maria Cristina”, juntado aos autos.

19. (...) inferimos que Flávio elegeu Maria Cristina seu braço direito a continuar suas operações fraudulentas visto que ele próprio já está em situação demasiadamente complicada perante os fiscos e a Justiça. Em todas as procurações, constam igualmente a delegação de amplos gerais e ilimitados

poderes para gerir os negócios em nome das outorgantes, dentre as quais foram identificados além das empresas já mencionadas (a fiscalizada LOG IN, FMAISPAR, SP MERCHAN) as seguintes empresas (...)

II.1.2 – DA DILIGÊNCIA NA COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

20. (...) *Por meio da análise das Nfe emitidas pela fiscalizada LOG IN, verificamos que, em janeiro de 2015, todas as vendas, total mensal de R\$ 46.669.066,33, foram realizadas para a empresa LOG ACESS DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA-LOG ACESS, CNPJ 20.002.548, pertencente ao grupo de Flavio. Como se vê não é um cliente real, então, por sua vez, verificamos as Nfe emitidas pela LOG ACESS visando identificar os clientes reais (...)*

21. *Em resposta ao Termo de Intimação recebido, a empresa Comercial Zaragoza Importação e Exportação Ltda, CNPJ 05.868.574, apresentou cópia de Contrato de Fornecimento firmado com a LOG ACESS, datado de 05 de agosto de 2015, onde, de acordo com o nele contido, figura como representante legal da LOG ACESS Regina Maria Teixeira, CPF 030.141.118-21, esposa de Flavio, mas quem de fato assina o contrato (firma reconhecida) pela empresa contratada é Maria Cristina Alves Lima, RG 14.785.622-X (...) Referido contrato foi juntado aos autos conforme se verifica no “DOC 2 – Contrato de Fornecimento – Maria Cristina”.*

II.1.3 – DA DILIGÊNCIA NO SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A

22. *Em resposta ao Termo de Intimação recebido, a empresa Supermercados Irmãos Lopes, CNPJ 45.827.425, apresentou cópia de Acordo de Fornecimento (“DOC 3 - Acordo de Fornecimento – Flavio”, juntado aos autos) firmado com a LOG ACESS, datado de 01 de abril de 2015, onde, de acordo com o nele contido, figura como representante legal da LOG ACESS Flavio Teixeira Costa, CPF 039.100.008-00. Esse contrato foi assinado pelo próprio Flavio (firma reconhecida).*

23. *Também foram apresentadas cópias de tela do sistema informatizado da empresa Supermercados Irmãos Lopes S/A onde se verifica que os pagamentos das compras foram efetuados a duas empresas: LOG ACESS e LOG IN, conforme se verifica no “DOC 4 – Pagamentos a LOG ACESS LOG IN”, juntado aos autos.*

II.1.4 – DA DILIGÊNCIA NA ULTRAFARMA SAUDE EIRELI

24. *Em resposta ao Termo de Intimação recebido, a empresa Ultrafarma Saúde, CNPJ 02.543.945, apresentou como representante da LOG ACESS e com quem foi negociada as compras realizadas pela Ultrafarma em 2015, o Sr. Flavio Teixeira da Costa, CPF 039.100.008-00. Ocasão em que apresentou também cópia de pedidos de compra dirigidos a LOG ACESS e a LOG IN conforme pode se verificar no “DOC 5 – Resposta Ultrafarma”, juntado aos autos.*

25. *A partir dessa constatação, intimamos a diligenciada a apresentar somente os pedidos de compras dirigidos a LOG IN cujos pagamentos tenham sido feitos a outra empresa, LOG ACESS. A Ultrafarma atendeu ao solicitado, conforme pode se verificar no “DOC 6 – Pedidos LOG IN Pagamentos LOG ACESS”, juntado aos autos.*

II.1.5 – DA DILIGÊNCIA NA LOG ACESS

26. (...) *Vale destacar que pela análise das NFe emitidas em 2015 pela LOG IN, a LOG ACESS é praticamente a sua única cliente.*

II.1.6 – DA DILIGÊNCIA NA SP MERCHAN

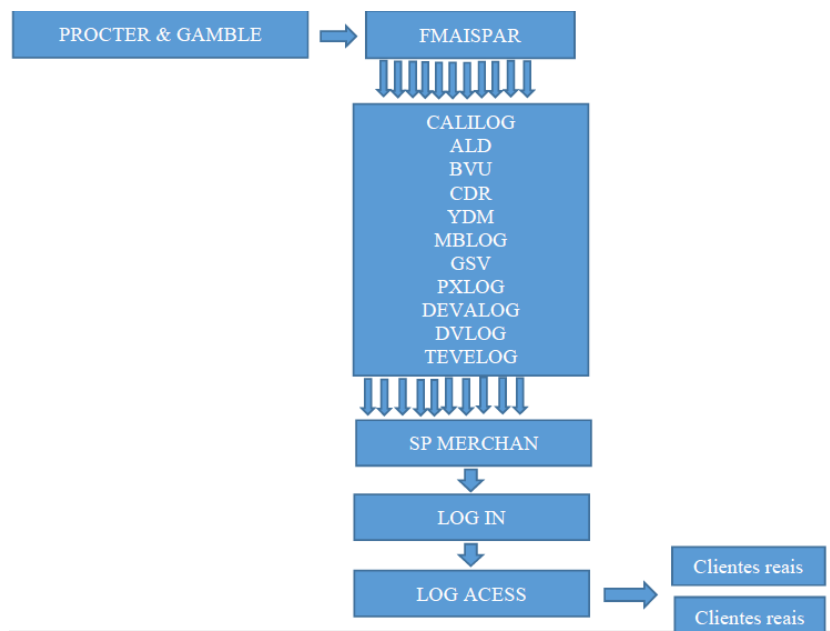
27. Como já mencionado anteriormente, pela análise das NF-e emitidas em 2015 com destinatário das compras a empresa LOG IN, constatou-se que a SP MERCHAN LOGISTICA E ARMAZENAMENTO – SP MERCHAN, CNPJ 11.520.450, é o principal fornecedor da LOG IN, com mais de 85% das compras da fiscalizada naquele ano. A SP MERCHAN pertence ao grupo de Flavio e curiosamente possui o mesmo endereço da fiscalizada no CNPJ e na JUCESP e por essa razão, após diligência no local, abriu-se Representação Fiscal para Baixa de Ofício no CNPJ, processo administrativo 10882.721145/2018-51.

II.1.7 – DA CONCLUSÃO DAS DILIGÊNCIAS

28. Como prova de que Flavio se utiliza de empresas em nome de pessoas que lhe são próximas, no caso o empregado Demerval, juntamos aos autos a listagem de empresas vinculadas a Demerval “DOC 7 – Empresas Demerval”, obtida dos sistemas informatizados da RFB, donde é possível observar que muitas das empresas ali constantes estão em nome de Flavio também, como por exemplo: a própria fiscalizada; a PG MUNDI; PAULISTANA; dentre outras. Outrossim, juntamos cópia da tela de consulta ao sistema CADESP, da SEFAZ do Estado de São Paulo, das 11 empresas cujo sócio comum é Demerval; são as clientes da FMAISPAR em 2015; são os maiores fornecedores da SP MERCHAN em 2015; e estão todas com situação cadastral Nulo por Simulação do quadro societário da empresa, conforme se pode verificar em “DOC 8 – Consulta CADESP”, juntado aos autos.

29. Destarte, no presente caso, por meio das análises de arquivos de Nf-e, restou cabalmente demonstrado o fluxo das mercadorias compradas, desde o fornecedor real (P&G) até chegar aos clientes reais, conforme abaixo esquematizado:

Esquema 1

**II.2 – DAS SUJEIÇÕES PASSIVAS SOLIDÁRIAS**

(...)

Da SP MERCHAN LOGISTICA E ARMAZENAMENTO LTDA

(...)

32. Por todo o exposto, concluímos que, pelos fatos apurados a seguir descritos: (i) operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre a SP MERCHAN e a fiscalizada LOG IN; (ii) por pertencer à grupo informal de empresas constituídas com a finalidade exclusiva de sonegação de tributos; (iii) por possuir domicílio em lugar incerto e não sabido; (iv) por possuir simulação de pessoas (empresas fictícias) no quadro societário; deve ser atribuída à empresa SP MERCHAN Logística e Armazenamento LTDA, CNPJ 19.974.707/0001-27, a sujeição passiva solidária, com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação ao crédito tributário apurado.

Da LOG ACESS DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

(...)

35. Por todo o exposto, concluímos que, pelos fatos apurados a seguir descritos: (i) operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre a fiscalizada LOG IN e a LOG ACESS; (ii) por pertencer à grupo informal de empresas constituídas com a finalidade exclusiva de sonegação de tributos; (iii) por possuir simulação de pessoas (empresas fictícias e mulher do Flavio) no quadro societário; (iv) pela confusão patrimonial existente entre a LOG IN e LOG ACESS, descrita e comprovada anteriormente; deve ser atribuída à empresa LOG ACESS Distribuição e Logística de Produtos de Higiene e Limpeza LTDA, CNPJ 20.002.548/0001-88, a sujeição passiva solidária, com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação ao crédito tributário apurado.

Da MARIA CRISTINA ALVES LIMA

36. Conforme relatado anteriormente, Maria Cristina Alves Lima assumiu papel de destaque no grupo informal de empresas fictícias ou “noteiras” comandado por Flávio. Conforme se verifica do “DOC 1 – Procurações – Maria Cristina”, juntado aos autos, são inúmeras cópias de procurações em que figuram como outorgantes empresas do grupo; e, como outorgada, Maria Cristina Alves de Lima, CPF 073.400.968-25. Em todas as procurações, Flávio, representando as empresas do grupo, confere a ela, Maria Cristina, poderes amplos, gerais e ilimitados para administrar a respectiva empresa como bem lhe aprouver. Deduz-se então, em princípio, que Flávio elegeu Maria Cristina seu braço-direito a continuar suas operações fraudulentas visto que ele próprio já está em situação demasiadamente complicada perante os fiscos e a Justiça.

37. Outrossim, conforme dito anteriormente, obtivemos prova concreta de que Maria Cristina assim está agindo: a empresa Comercial Zaragoza Importação e Exportação Ltda, CNPJ 05.868.574, em atendimento ao Termo de Intimação recebido, apresentou cópia de Contrato de Fornecimento firmado com a LOG ACESS, datado de 05 de agosto de 2015, onde, de acordo com o nele contido, figura como representante legal da LOG ACESS Regina Maria Teixeira, CPF 030.141.118-21, esposa de Flavio, mas quem de fato assina este contrato (firma reconhecida) pela empresa contratada é Maria Cristina Alves Lima, RG 14.785.622-X. Referido contrato foi juntado aos autos conforme se verifica no “DOC 2 – Contrato de Fornecimento – Maria Cristina”.

38. Pelo exposto, concluímos que, pelos fatos apurados a seguir descritos: (i) operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre as empresas do grupo; (ii) pela existência de um grupo informal de empresas constituídas com a finalidade exclusiva de sonegação de tributos; (iii) por as empresas do grupo possuírem simulação de pessoas (empresas fictícias e interpostas pessoas) no quadro societário; (iv) pela confusão patrimonial existente entre algumas empresas do grupo, descrita e comprovada anteriormente; (v) por manter a pessoa jurídica registrada em local onde não é o seu efetivo domicílio tributário e/ou promover a dissolução irregular da empresa; mostram-se suficientes para caracterizar a infração à lei societária, com a consequente imputação da responsabilidade tributária a Maria Cristina Alves Lima, CPF 073.400.968-25, RG 14.785.622-X, na qualidade de administradora (visto que a ela foram conferidos amplos, gerais e ilimitados poderes de administração das empresas do grupo, e que ela assim estava agindo pela assinatura firmada no Contrato de Fornecimento à empresa Comercial Zaragoza Importação e Exportação Ltda, mencionado no parágrafo anterior) com supedâneo no art. 135, Inciso III, do Código Tributário Nacional.

Do FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA

39. Conforme exaustivamente afirmado anteriormente, Flavio Teixeira da Costa, CPF 039.100.008-00, comanda há vários anos grupo informal de empresa fictícias ou “noteiras”, tendo sido condenado por crime contra a ordem tributária por decisão judicial transitada em julgada; e, contra ele tramita no Judiciário outras ações criminais; existem Representações Fiscal para Fins Penais e de Outros crimes abertas em face dele; ele já é responsável solidário por crédito tributário de valor superior a R\$ 100 milhões.

40. Assim, por tudo o que foi revelado nesta ação fiscal e pelos fatos a seguir descritos: (i) operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre as empresas do grupo; (ii) pela existência de um grupo informal de empresas constituídas com a finalidade exclusiva de sonegação de tributos; (iii) por as empresas do grupo possuírem simulação de pessoas (empresas fictícias e interpostas pessoas) no quadro societário; (iv) pela confusão patrimonial existente entre algumas empresas do grupo, descrita e comprovada anteriormente; (v) por manter a pessoa jurídica registrada em local onde não é o seu efetivo domicílio tributário e/ou promover a dissolução irregular da empresa; mostram-se suficientes para caracterizar a infração à lei societária, com a consequente imputação da responsabilidade tributária a Flavio Teixeira da Costa, CPF 039.100.008-00, na qualidade de administrador, com supedâneo no art. 135, Inciso III, do Código Tributário Nacional.

II.3 – DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

(...)

II.3.2 – DO PIS E DA COFINS

49. No tocante à apuração da base de cálculo de PIS/COFINS no mês de janeiro de 2015, constatamos omissão de rendimentos na comparação dos valores de PIS e COFINS declarados em DCTF e o total da Receita Bruta (base de cálculo dessas contribuições) obtido nos arquivos de NF-e emitidas pela fiscalizada, no valor de R\$ 11.213.746,80.

50. OS valores de PIS e COFINS declarados em DCTF foram estes:

Descrição do Débito	Mês	Valor Total do Débito SOMA
Cofins - Não Cumulativa	01/2015	69.519,43
PIS/Pasep - Não Cumulativo	01/2015	15.093,03

(...)

52. Considerando o regime da não cumulatividade, impõe-se reconhecer de ofício os créditos de PIS e COFINS informados pela fiscalizada em sua EFD-Contribuições. Contudo, a fiscalizada transmitiu EFD-Contribuições com valores zerados. Destarte, não há outro meio confiável de reconhecer de ofício créditos de PIS e COFINS, portanto o valor do PIS e da COFINS devidos no mês de janeiro serão calculados pela simples aplicação das alíquotas de 1,65% e 7,6% sobre a base de cálculo, mencionada no parágrafo anterior, de R\$ 11.213.746,80, respectivamente, descontados os respectivos valores declarados em DCTF.

II.3.3 – DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO Art. 57, inciso III, alínea a, da MP 2158-35/2001

53. Pela entrega da EFD-Contribuições com dados zerados, mencionado no parágrafo anterior, impõe-se a aplicação da multa prevista no Art. 57, inciso III, alínea a, da MP 2158-35/2001, com redação dada pela Lei nº 12.873/2013, aplicando-se, portanto, o percentual de 3% sobre o valor das transações, assim considerado, pelas peculiaridades do caso, como sendo o total da Receita Bruta obtida nos arquivos de NF-e, com CST “Tributado ad valorem” para o PIS e a COFINS, no mês de janeiro de 2015, no valor de R\$ 11.213.746,80, obtendo assim o valor principal da multa de R\$ 336.412,40.

(...)

II.4 - DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

(...)

57. Assim, diante das definições transcritas acima e da análise dos fatos procedida por esta Fiscalização, constatamos que as operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre as empresas do grupo, sendo este grupo econômico informal, formado principalmente por empresas fictícias, que possuem em seu quadro societário simulação de pessoas (empresas fictícias e interpostas pessoas); pela confusão patrimonial existente entre algumas empresas do grupo, descrita e comprovada anteriormente; e por manter pessoas jurídicas registradas em local onde não é o seu efetivo domicílio tributário e/ou promoverem a dissolução irregular das empresas, culminando todas essas condutas com a evasão do pagamento dos tributos devidos e visando a blindagem ou ocultação patrimonial, para que o crédito tributário não tenha garantias, caracterizam-se inequivocamente como sonegação fiscal, abrangendo as suas 2 formas mencionadas nos incisos I e II do art. 71 da Lei 4.502/64.

6. Observe-se ainda que, juntado por apensação a este processo, encontra-se o processo nº 10882.721401/2018-18, referente a Representação Fiscal para Fins Penais.

7. A pessoa jurídica interessada tomou ciência dos autos de infração por meio de Edital em 11/06/2018 (fl. 523), e interpôs impugnação de fls. 680/693 em 26/06/2018, juntamente com os documentos de fls. 694/703, na qual alega, em síntese, que:

- *Relata os fatos referentes à ação fiscal, e passa aos questionamentos de mérito.*
- *Os lançamentos realizados incluíram na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS os valores atinentes ao ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias, muito embora tais valores não possam ser classificados como receita ou faturamento, uma vez que são destinados inteiramente aos cofres estaduais, mesmo que de forma expressa tenha exigido a Lei 12.973/2014 (cita art. 12, parágrafo 5º).*
- *Este entendimento, além de contrariar o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF no RE 574.706, viola diversos dispositivos legais e constitucionais.*
- *O STF definiu e consolidou o entendimento de que o conceito de faturamento conota o resultado da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Com base nessa jurisprudência, a Corte fixou o conceito de faturamento ou de receita como espécies de ingresso definitivo no patrimônio do contribuinte.*
- *Este é o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento de questão idêntica no RE 240.785.*
- *os valores correspondentes ao ICMS, vinculados a um "ônus fiscal", por não corresponderem ao produto da venda de bens e da prestação de serviços resultantes das atividades operacionais da empresa que se integram ao seu patrimônio, não se enquadram no conceito de receita ou faturamento.*
- *Conclui-se, assim, que havendo jurisprudência consolidada no sentido de que faturamento ou receita são expressões que quantificam o resultado das atividades econômicas dos contribuintes, abrangendo aquilo que se agrega definitivamente ao seu patrimônio, qualquer ingresso que não seja nem resultado dessas atividades nem se agregue de modo definitivo ao referido patrimônio jamais poderá ser incluído no conceito de renda ou faturamento, mesmo que assim expressamente determine o legislador.*
- *A origem dos recursos sobre os quais incidirão as contribuições, já esclarecidas pelo caput do art. 195, fica reforçada quando são analisados os parágrafos inseridos pelas Emendas Constitucionais números 20/1998, 42/2003 e 47/2005*
- *Mas, se fato gerador das contribuições corresponde às operações ou atividades econômicas das empresas geradoras da receita ou do*

fatramento, é evidente que os valores recolhidos em razão da incidência do ICMS não podem compor a sua base de cálculo, por dois motivos. De um lado, porque os valores recebidos a título de ICMS apenas transitam provisoriamente pelos cofres da empresa, sem ingressar definitivamente no seu patrimônio.

- *De outro lado, porque os valores correspondentes ao ICMS não representam o valor das operações ou atividades econômicas das empresas, mas apenas o valor do tributo que surge com a venda de mercadorias. Por isso, a interpretação conferida pela Autoridade Impetrada e pela Lei 12.973/2014 equivale a equiparar o valor representativo da atividade econômica com o valor qualificativo do tributo que recai sobre ela. É confundir resultado econômico de atividade particular com obrigação tributária que incide sobre ele, violando flagrantemente a Constituição.*
- *A União só pode instituir as mencionadas contribuições do modo determinado pela Constituição, que inicia o capítulo destinado à seguridade social estabelecendo princípio gerais (cita art. 194).*
- *A Constituição de 1988 instituiu o critério que deve orientar a forma de participação no custeio da seguridade social, qual seja a equidade. Desse modo, as contribuições sociais só poderão incidir sobre elementos que manifestem a individualidade dos seus contribuintes. Ao defender que as contribuições sobre a receita deverão incidir sobre os valores cobrados a título de ICMS, se está sustentando que elas deverão incidir sobre elementos estranhos à individualidade dos seus contribuintes.*
- *ICMS não compõe a receita efetiva do contribuinte, independente da forma como seja contabilizado. Verifica-se que não só a Constituição Federal, mas também os entendimentos contábeis impedem a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições incidentes sobre a receita.*
- *O julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, sob a égide da repercussão geral, tratou da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições incidentes sobre as receitas, quando o STF fixou a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", a qual deve ser seguida por todos os demais Tribunais e juízes do país.*
- *com a inclusão dos artigos 543-B e 543-C no revogado Código de Processo Civil de 1973 e a edição do novo Código de Processo Civil, a obrigatoriedade de respeito aos precedentes é expressa*
- *se a própria Administração Pública não observa o Direito que emana das cortes nacionais, está-se diante muito mais de um problema de desrespeito à ordem jurídica vigente, do que da constatação de que no*

Brasil não há um sistema jurídico apto a conferir à sociedade isonomia, coerência e segurança jurídica.

- *E deve-se, do mesmo modo, se refutar eventual alegação fazendária de que o referido julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal - STF somente produzirá seus efeitos após a publicação do v. acórdão ou, ainda, após a decisão por oito dos seus Ministros acerca da modulação, pois, como se sabe, o entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral deve ser observado a partir da publicação do acórdão - artigo 1.040 do Código de Processo Civil.*
- *Destarte, tendo em vista a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo, a Impugnante requer seja a presente impugnação julgada totalmente improcedente, com o cancelamento dos débitos de PIS e COFINS.*
- *A inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições cobradas pela D. Fiscalização fica explicitada nos cálculos abaixo mencionados, produzidos pela Impugnante, a partir do registro de entrada e saída de mercadorias anexos (doc. 02/03) (tabela à fl. 690)*
- *Destarte, uma vez verifica a incorreta inclusão dos valores referentes ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a Impugnante requer seja determinada a sua exclusão por este Colenda Delegacia de Julgamentos, com a consequente alteração dos combatidos lançamentos.*
- *Passa então a tratar da qualificação da multa de ofício.*
- *Na hipótese de não entenderem pela impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições, a redução da multa para o patamar de 75% é uma medida que se impõe.*
- *Afinal, conforme pode se ler do Termo de Verificação Fiscal - TVF, no entendimento da D. Fiscalização, o comportamento adotado pela Impugnante de indicar valores a menor em sua DCTF evidenciaria, claramente, o escopo de ocultar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, materializando, assim, em tese, a hipótese prevista no artigo 71,1 da Lei nº 4.502/1964.*
- *Ocorre, Caros Julgadores, que com o advento do SPED fiscal, cuja plataforma de escrituração virtual permite ao Fisco acesso — a qualquer tempo — a todos os elementos da escrituração atinentes a qualquer empresa obrigada a tal sistemática, não há como se defender a idéia de que um valor não lançado na DCTF ou DIPJ tenha gerado atraso de conhecimento de fato gerador, quando sobretudo o livro de entrada e saída e as notas fiscais estão no ambiente SPED.*
- *Deste modo, pode-se concluir que não houve qualquer sonegação reiterada de débitos, mas sim o mero inadimplemento em virtude de*

pontuais dificuldades financeiras, hipótese esta totalmente distinta do previsto pela legislação para aplicação da multa qualificada.

- *Para o caso de falta de pagamento de tributo, a legislação prevê a multa de 75% sobre a totalidade do imposto não recolhido. Já, se além da falta de recolhimento, for também constatada a sonegação ou a fraude fiscal, será a multa duplicada.*
- *Cita decisão do CARF. Cita também as súmulas nº 14 e 25 do CARF, para corroborar seu entendimento de que as hipóteses de mero recolhimento a menor de tributos impedem a aplicação da multa de 150%.*
- *Desta forma, como as notas fiscais se encontram à disposição do FISCO no sistema de controle SPED-EFD, não há como se falar em conduta dolosa pelo contribuinte e, deste modo, na majoração da multa.*
- *Requer seja concedido provimento integral à impugnação, com o consequente cancelamento dos débitos de PIS e COFINS.*
- *De forma alternativa, requer a redução da penalidade para o patamar de 75%, uma vez não caracterizadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 44 da Lei 9.430/1996.*

8. O Responsável Solidário FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA tomou ciência dos autos de infração em 29/05/2018 (fl. 525), e apresentou impugnação de fls. 532/539 em 26/06/2018, juntamente com os documentos de fls. 540/677, na qual alega, em síntese, que:

- *A inclusão do Impugnante nos citados lançamentos é totalmente nula e descabida, eis que o simples fato de sócio/diretor da empresa fiscalizada e de outras empresas do mesmo grupo econômico Ponto a Ponto, por si só, não autoriza a sua inclusão como responsável pessoal pelos débitos em discussão.*
- *Passando ao mérito, trata da ausência de excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos.*
- *Há que se considerar, todavia, que a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio, procurador ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa e que tal conduta foi crucial para o não pagamento tributário.*
- *Em outras palavras, é necessário que o sócio/diretor tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente essa conduta. Logo, para efeito de atribuição de responsabilidade contida no mencionado artigo, impõe-se que o sócio-gerente ou diretor tenha praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária.*
- *No caso em apreço, verifica-se que não houve qualquer violação à lei, estatuto ou contrato social por parte do Impugnante. Ou se houve, o que*

se admite apenas por hipótese, não há qualquer comprovação por parte da fiscalização.

- *Conforme se nota em uma simples leitura do termo de verificação fiscal - TVF, a fiscalização limitou-se a afirmar que o Impugnante, à época da ocorrência dos fatos geradores, era administrador da empresa Log In e que comandava diversas outras empresas do mesmo grupo. O que, por si só, autorizaria a sua inclusão no polo passivo.*
- *O termo de verificação fiscal - TVF não deixa dúvidas de que a responsabilidade da Impugnante pelos pagamentos dos débitos cobrados ocorreu exclusivamente pelo fato de ser sócio-diretor da empresa Log In e de diversas outras empresas, mas sem nenhum cometimento de ato ilícito a legislação societária*
- *Desta forma, não havendo qualquer infração à legislação societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador, à revelia da sociedade, não há como se falar na atribuição de responsabilidade com supedâneo no artigo 135, inciso III.*
- *No caso em epígrafe, não houve nenhuma adulteração de documentos, nem inserção de fatos inverídicos, mas apenas a administração de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Situações totalmente comerciais e lícitas. Basta ver, Caros Julgadores, que todos os números indicados pela D. Fiscalização são provenientes de obrigações acessórias*
- *Para atribuir-se a responsabilidade ao Impugnante, deveria a D. Fiscalização comprovar que este teria agido com excesso de poderes, ou extrapolando as suas atribuições próprias de gestão.*
- *Ora, no presente caso, não se apontou sequer qual o dispositivo legal ou regra estatutária teria sido violada pelo Impugnante, muito menos como essa suposta violação teria ocorrido.*
- *A falta de individualização e da indicação da prática de qualquer conduta dolosa atinente a ocorrência do fato gerador ao Impugnante nos autos em comento é tamanha, que o mesmo Termo de Verificação Fiscal serviu para a lavratura de dois autos de infração, o que nos termos da melhor doutrina e da reiterada jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF não é admissível.*
- *Cita decisões do CARF para corroborar seus entendimentos.*
- *Passa a tratar da prática de atos ilícitos, alegando que, na hipótese de se entender pela possibilidade atribuição de responsabilidade pessoal e direta ao Impugnante pelos débitos da empresa Log In, os fatos indicados pela Fiscalização são imprecisos ou até mesmo inverídicos.*

- *Inicialmente, não é correto afirmar que as empresas comandadas pelo Impugnante são "noteiras", uma vez que nos termos das inclusas RAIS (doc. 03), durante todo o ano-calendário de 2015, tais empresas empregaram centenas de pessoas e faturaram milhões de reais. Ou seja, não se tratam de "mera casca", mas de empresa reais que geraram empregos e recolheram milhões aos cofres públicos, especialmente o federal.*
- *Do mesmo modo, não é verdade que na ação penal 0000788-97.2010.8.26.0152 mencionada pela D. Fiscalização ocorreu a condenação do Impugnante a 3 (três) anos de reclusão por crime contra a ordem tributária, eis que tal ação foi julgada EXTINTA, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória.*
- *Outro importante argumento utilizado pela D. Fiscalização, mas que novamente não se sustenta, é o fato de o Impugnante ter sido indicado como responsável solidário/pessoal por outros lançamentos tributários no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).*
- *A um, em razão da ausência de comprovação pela D. Fiscalização de que tais valores, fazendo com que tal acusação seja, no mínimo, leviana.*
- *A dois, pelo fato de que ter sido arrolado como corresponsável por débitos das pessoas jurídicas que administra não ser suficiente para demonstrar que esta responsabilidade será mantida*
- *A três, em razão de o valor indicado pela D. Fiscalização ser ínfimo se comparado com os faturamentos e recolhimentos realizados pelas empresas administradas pelo Impugnante. Sem se falar que o valor cobrado em atuação fiscal não é apto a ensejar a aplicação do artigo 135.*
- *Por último, verifica-se que a acusação da existência de operações simuladas também não para em pé, uma vez que as transferências de mercadorias entre as empresas do grupo não foram artificiais, tendo sido todas declaradas nos respectivos documentos fiscais, com as suas respectivas repercussões tributárias.*
- *De forma alternativa, questiona a aplicação da multa qualificada.*
- *Isto porque, o mero inadimplemento tributário, além de não gerar a atribuição de responsabilidade aos sócios/diretores das pessoas jurídicas, não autoriza a qualificação de multa de ofício. Sendo necessário, conforme preconiza o artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996 e Súmula 14 do CARF, a comprovação do evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.*
- *A D. Fiscalização, ao agravar a multa de ofício, não justifica estar-se diante de conluio, sonegação ou fraude, limitando-se a afirmar em virtude*

da suposta prática de planejamento tributário abusivo e complexo, o que denotaria dolo.

- *De plano, vê-se que está afastada a possibilidade de conluio, já que a D. Fiscalização não trouxe aos autos nada para provar.*
- *De mais a mais, analisando-se os conceitos de sonegação e fraude, verifica-se que ambos pressupõem o dolo, conceito extraído do direito penal.*
- *No caso dos autos, TODAS as operações foram escrituradas, os documentos solicitados foram apresentados e não foram impostos obstáculos à D. Fiscalização.*
- *O dolo qualificado ensejador da aplicação de uma penalidade qualificada demanda a prova pelo Fisco, de que na época dos fatos, o contribuinte consciente da ilegalidade, mesmo assim a pratica com a intenção de lesar o Fisco.*
- *Assim, conclui-se que não seria o caso de qualificação de multa, tampouco de responsabilização solidária do Impugnante.*
- *Ante todo o exposto, o Impugnante requer seja concedido provimento integral a presente impugnação para que seja reconhecida a impossibilidade de se atribuir a responsabilidade pessoal e direta pelos débitos tributários da empresa fiscalizada Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.*

9. A Responsável Solidária MARIA CRISTINA ALVES LIMA tomou ciência dos autos de infração em 29/05/2018 (fl. 527), e apresentou impugnação de fls. 711/720 em 25/06/2018, juntamente com os documentos de fls. 721/817, alegando, em síntese, que:

- *a inclusão da Impugnante nos citados lançamentos é totalmente nula e descabida, eis que o simples fato de possuir instrumento particular de mandato outorgando poderes especiais e específicos, por si só, não autoriza a sua inclusão como responsável pessoal pelos débitos em discussão.*
- *Passando ao mérito, afirma que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos.*
- *Há que se considerar, todavia, que a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.*
- *Assim, somente é possível a responsabilização se houver prova inequívoca de que o não recolhimento de tributo resultou da atuação dolosa ou culposa do sócio-gerente ou do diretor, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato ao estatuto.*

- *No caso em apreço, verifica-se que não houve qualquer violação à lei, estatuto ou contrato social por parte da Impugnante. Ou se houve, o que se admite apenas por hipótese, não há qualquer comprovação por parte da fiscalização.*
- *Conforme se nota em uma simples leitura do termo de verificação fiscal - TVF, a fiscalização limitou-se a afirmar que o Impugnante, à época da ocorrência dos fatos geradores, era administradora da empresa fiscalizada, o que, por si só, autorizaria a sua inclusão no polo passivo.*
- *O termo de verificação fiscal - TVF não deixa dúvidas de que a responsabilidade da Impugnante pelos pagamentos dos débitos cobrados ocorreu exclusivamente pelo fato de ter representado a empresa Log In em algumas situações comerciais.*
- *A mera representação comercial ou ainda a representação da empresa fiscalização, decorrente da outorga de instrumento particular de mandato, não pode ser caracterizado como fraude fiscal e, portanto, ensejador da aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme vem sendo decidido pelo Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF*
- *Objetivando combater os abusos praticados pelo Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula de nº 430, a qual determina que o simples inadimplemento da obrigação pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*
- *a Fiscalização deve, necessariamente, demonstrar que houve violação na gestão da pessoa jurídica para que a responsabilidade possa ser atribuída aos seus administradores. Não pode o administrador ser responsabilizado por débitos fiscais contraídos pela pessoa jurídica simplesmente pelo surgimento do débito durante a sua gestão, ou pior, durante a vigência da procuração a ele outorgada.*
- *Conforme afirmado acima, no caso em epígrafe não houve nenhuma adulteração de documento, nem inserção de fatos inverídicos, mas apenas a representação da empresa fiscalizada em determinadas situações. Diga-se totalmente, comerciais e lícitas.*
- *Assim, não basta indicar o nome de todos os sócios constantes do contrato social ou aqueles que possuem poderes para representar determinada pessoa jurídica perante alguns órgãos públicos e privados, sendo imperioso que se individualize o autor do ato infracional, demonstrando ao menos qual o sócio geria a sociedade, e decidia pela prática dos negócios empresariais tipificados como fatos jurídicos tributários (ou que, de alguma forma, pudessem resultar em obrigações tributárias).*

- *Deverá ainda a Fiscalização, também provar que o ato é ilícito e que foi praticado dolo e o agente, se o quisesse, poderia ter agido de forma diversa.*
- *A falta de individualização e da indicação da prática de qualquer conduta dolosa atinente a ocorrência do fato gerador a Impugnante nos autos em comento é tamanha, que o mesmo Termo de Verificação Fiscal serviu para a lavratura de dois autos de infração, o que nos termos da melhor doutrina e da reiterada jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF não é admissível.*
- *Cita decisão do CARF e doutrina para corroborar seus entendimentos.*
- *Passa a tratar da administração da empresa, alegando que, na hipótese de se entender pela possibilidade atribuição de responsabilidade pessoal, a Impugnante nunca administrou a empresa Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.*
- *Nos termos do contrato de prestação de serviços anexo (doc. 03) e dos respectivos extratos bancários anexos aos autos (doc. 04), a Impugnante, desde fevereiro de 2012, prestava serviços administrativos a empresa Log In, uma das empresas integrantes do grupo de distribuição administrados pelo Sr. Flávio Teixeira da Costa.*
- *Por este motivo, o administrador e sócio Flávio necessitou outorgar a Impugnante a procuração mencionada pela D. Fiscalização, para que em situações bem específicas, lícitas e comerciais, representasse a empresa fiscalizada, especialmente no ano de 2015.*
- *Estas situações, contudo, eram pouco frequentes e muito bem delimitadas, como afirmado pela própria fiscalização. Apesar de previsto em procuração, a Impugnante não exercia qualquer ato de gestão, mesmo na sua área de atuação, sem a autorização do efetivo administrador, o Sr. Flávio Teixeira da Costa.*
- *São exemplos claros da ausência de administração da empresa pela Impugnante os anexos e-mails (doc. 05) trocados entre ela e o Sr. Flávio, onde mesmo situações corriqueiras e do dia a dia eram precedidas de autorização do real sócio-administrador.*
- *Os também anexos contratos de empréstimos bancários tomados por empresas do grupo administrado pelo Sr. Flávio (doc. 06) demonstram, que mesmo possível de serem celebrados pela Impugnante, em razão da sua procuração, foram todos assinados pelo Sr. Flávio Teixeira da Costa, o real administrador da empresa fiscalizada.*
- *E para não deixar quaisquer dúvidas a respeito da efetiva gestão da empresa fiscalizada, a Impugnante apresenta declaração, reconhecida em cartório e firmada pelo próprio Sr. Flávio, admitindo que toda a*

administração da empresa Log In era por ele realizada, bem como que a procuração outorgada a Impugnante se deu com a única finalidade de realização de serviços administrativos (citação à fl. 719)

- *fosse a Impugnante a "sócia oculta" empresa fiscalizada ou ainda "braço direito", não nos parece crível que necessitasse da autorização do Sr. Flávio para situações tão corriqueira*
- *Ou seja, mesmo que pudesse, com base nos poderes outorgados, a Impugnante não exercia qualquer administração ou gerência na empresa fiscalizada.*
- *Sendo inquestionável o equívoco cometido pela fiscalização na eleição do sujeito passivo solidário aos combatidos lançamentos, a sua anulação é um caminho irrefreável, o que se requer.*
- *Ante todo o exposto, a Impugnante requer seja concedido provimento integral a presente impugnação para que seja reconhecida a impossibilidade de se atribuir a responsabilidade solidária ou pessoal e direta pelos débitos tributários da empresa fiscalizada Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.*

10. A responsável solidária LOG ACESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA. tomou ciência dos autos de infração em 29/05/2018 (fl. 526) e, tendo em vista que não apresentou impugnação no prazo regulamentar, foi lavrado Termo de Revelia (fl. 707).

11. Da mesma forma, foi lavrado Termo de Revelia (fl. 819) para a responsável solidária SP MERCHAN LOGÍSTICA E ARMAZENAMENTO LTDA., que tomou ciência dos autos de infração por meio de Edital em 11/06/2018 (fl. 524) e não apresentou impugnação no prazo regulamentar.

12. Observa-se que em 15/10/2018 foi apresentada petição pela empresa SP MERCHAN LOGÍSTICA E ARMAZENAMENTO LTDA. (fls. 824/825), na qual pretende "esclarecer que incorreu em erro a referida determinação de revelia, visto que o Autuado Solidário acima constituído apresentou tempestivamente a Impugnação Administrativa (doc. j) em conjunto com as Autuadas Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. e Log Acess Distribuição e Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.", e requer a revisão do referido termo, bem como a suspensão do ato.

13. É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), por meio do Acórdão nº 16-84.534, de 25 de outubro de 2018, decidiu, por unanimidade de votos, "a) considerar revéis os responsáveis solidários SP MERCHAN LOGÍSTICA E ARMAZENAMENTO LTDA., CNPJ: 19.974.707/0001-27 (empresa baixada), e LOG ACESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., CNPJ: 20.002.548/0001-88. b) considerar improcedente a impugnação da pessoa jurídica interessada LOG IN LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E

LIMPEZA LTDA. (empresa baixada), mantendo integralmente os créditos tributários exigidos; c) considerar improcedente a impugnação do interessado FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA, CPF: 039.100.008-00, mantendo integralmente os créditos tributários exigidos, e mantendo a imputação da sujeição passiva solidária; d) considerar procedente a impugnação da interessada MARIA CRISTINA ALVES LIMA, CPF: 073.400.968-25, afastando a imputação da sujeição passiva solidária”, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração:

01/01/2015 a 31/01/2015

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

O sócio administrador é responsabilizado pessoalmente pelo crédito tributário quando se comprova que o mesmo praticou atos ilícitos no exercício da gerência da sociedade.

Na falta de comprovação de que o sujeito passivo solidário cometeu atos ilícitos no exercício da gerência da sociedade, deve ser afastada a responsabilidade pessoal solidária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA.

Na ausência de impugnação do sujeito passivo ou do sujeito passivo solidário, o mesmo é considerado revel (art. 21, do Decreto nº 70.235/1972).

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A alegação de violação aos princípios constitucionais na aplicação de normas tributárias não prospera na esfera administrativa, tendo em vista que a autoridade administrativa não tem competência para proceder à análise de aspectos constitucionais da legislação.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO. NOTA EXPLICATIVA.

As decisões do Supremo Tribunal Federal prolatadas em Recurso Extraordinário, sob a sistemática da Repercussão Geral, somente vinculam as unidades da RFB após a manifestação da PGFN, por meio de Nota Explicativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTA EXPLICATIVA DA PGFN.

A PGFN ainda não se manifestou, por meio de Nota Explicativa, sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, em sede de repercussão geral, na qual firmou entendimento pela exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS.

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de declaração e de recolhimento de débitos pelo sujeito passivo, deve ser formalizado o crédito tributário pelo lançamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, quando comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu de forma dolosa, cuja conduta é tipificada em lei como sonegação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/01/2015

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTA EXPLICATIVA DA PGFN.

A PGFN ainda não se manifestou, por meio de Nota Explicativa, sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, em sede de repercussão geral, na qual firmou entendimento pela exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS.

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de declaração e de recolhimento de débitos pelo sujeito passivo, deve ser formalizado o crédito tributário pelo lançamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, quando comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu de forma dolosa, cuja conduta é tipificada em lei como sonegação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Com base no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de 1ª instância recorreu de ofício, por se tratar de decisão que excluiu a responsabilidade solidária da interessada Maria Cristina Alves Lima, exonerando-a do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A recorrente Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. interpôs Recurso Voluntário, pleiteando, em sede de preliminar, a superação da premissa adotada pelo v.

acórdão recorrido de inaplicabilidade do RE nº 574.706. No mérito, reiterou o argumentos expostos na impugnação quanto à impossibilidade de inclusão dos valores referentes ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e impossibilidade de qualificação da multa de ofício.

O recorrente Flavio Teixeira da Costa interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação, e pleiteando, em breve síntese, pelo afastamento da responsabilidade tributária com base no artigo 135, inciso III, do CTN, em razão da inexistência de comprovação de qualquer violação à lei, contrato social ou estatuto pelo recorrente, e pela impossibilidade de qualificação da multa de ofício.

Por fim, a responsável solidária Maria Cristina Alves lima (cuja responsabilidade foi afastada pelo v. acórdão recorrido) apresentou petição na qual requer a juntada de decisão proferida nos autos de ação trabalhista, em que o MM. Juízo da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo concluiu por afastar a responsabilização da peticionante pelos encargos trabalhistas, justamente por não haver comprovação da existência de fraude, confusão patrimonial ou a existência de sócios de fato, e *“reforça seu direito de não ser incluída como solidária aos supostos débitos em discussão, devendo ser mantida, também por este i. Conselho, a sua exclusão do polo passivo das autuações em análise”*.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

Recursos Voluntários

Os Recursos Voluntários são tempestivos e cumprem com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, serem conhecidos.

Considerando a existência de matérias correlatas, analisaremos os recurso conjuntamente, indicando a quem se refere a pretensão recursal em julgamento.

1 DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS

Conforme supra relatado, a autoridade fiscal lavrou os autos de infração das contribuições ao PIS e da COFINS, relativos ao período de apuração de janeiro/2015, tendo em vista ter constatado a omissão de rendimentos na comparação dos valores das contribuições declarados em DCTF pela Log In Logística de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. (Log In) e o total da receita obtido nos arquivos de NF-e emitidas pela empresa (com CST “Tributado ad valorem”).

Os valores devidos a título de contribuições ao PIS e da COFINS não cumulativos declarados em DCTF foram, respectivamente, de R\$ 15.093,03 e R\$ 69.519,43. Já, nos arquivos de

NF-e emitidas pela fiscalizada, o valor da receita bruta obtido foi de R\$ 11.213.746,80. Desta forma, os autos de infração foram lavrados sobre a base de cálculo de R\$ 11.213.746,80, descontados os respectivos valores declarados em DCTF.

Em sua impugnação, a Log In demonstrou que os lançamentos incluíram na base de cálculo das contribuições os valores referentes ao ICMS, contestando tal inclusão, com base em vários argumentos, entre eles, que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições contraria o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, em sede de Repercussão Geral.

Ao apreciar a impugnação, o v. acórdão recorrido entendeu por manter os lançamentos, com a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, em razão da oposição de embargos de declaração pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em face do acórdão proferido no RE nº 574/706, requerendo a modulação temporal dos efeitos da decisão e a definição de outras questões pendentes, bem como, tendo em vista a inexistência de manifestação da PGFN, por meio de Nota Explicativa, vinculando a Receita Federal.

Em seu Recurso Voluntário, a Log In pleiteia a superação da premissa adotada pelo v. acórdão recorrido de inaplicabilidade do RE nº 574/706 ao presente caso, reiterando os argumentos expostos na impugnação quanto ao mérito da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É o que passo a apreciar.

O tema foi decidido pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, em sede de Repercussão Geral, no qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

O acórdão do referido julgamento restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido

integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15-03-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em face do r. acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, os quais foram julgados em 13/05/2021, sendo o acórdão proferido com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(RE 574706 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 10-08-2021 PUBLIC 12-08-2021)

Por pertinente, reproduzo também a parte dispositiva da r. decisão:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Desta forma, restou assentado de maneira definitiva pela Suprema Corte o entendimento de que o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, porém, em razão da modulação dos efeitos do julgado em sede de Embargos de Declaração, os efeitos da r. decisão só se produzem após 15/03/2017 – data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a referida data.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do CARF, “[a]s decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Diante do exposto, considerando que os autos de infração objeto do presente processo foram lavrados em 25/05/2018, em observância ao decidido pelo STF, voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto neste tópico, para o fim de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS exigidas na presente autuação.

2 DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Em seus Recursos Voluntários, os recorrentes Log In e Flávio Teixeira da Costa defendem que o v. acórdão recorrido deve ser reformado, para reduzir a multa lançada para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

Para corroborar suas alegações, sustentam que “*não houve qualquer sonegação reiterada de débitos, mas sim o mero inadimplemento em virtude de pontuais dificuldades financeiras, hipótese esta totalmente distinta do previsto pela legislação para aplicação da multa qualificada*”.

Destacam, ainda, que “*com o advento do SPED fiscal, cuja plataforma de escrituração virtual permite ao Fisco acesso — a qualquer tempo — a todos os elementos da escrituração atinentes a qualquer empresa obrigada a tal sistemática, não há como se defender a idéia de que um valor não lançado na DCTF ou DIPJ tenha gerado atraso de conhecimento de fato gerador, quando sobretudo o livro de entrada e saída e as notas fiscais estão no ambiente SPED*”.

Mencionam, por fim, as súmulas nº 14 e 25 do CARF, para corroborar seu entendimento de que as hipóteses de mero recolhimento a menor de tributos impedem a aplicação da multa de 150%, ressaltando que “*como as notas fiscais se encontram à disposição do FISCO no sistema de controle SPED-EFD, não há como se falar em conduta dolosa pelo contribuinte e, deste modo, na majoração da multa*”.

É o que passo a apreciar.

Por entender que todas as alegações e matérias controvertidas foram devidamente dirimidas no v. acórdão recorrido, transcrevo os fundamentos expostos no r. *decisum*, adotando-os como razões para decidir, conforme autorizado pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99:

49. Entendeu a defesa, que a aplicação da multa qualificada se deu pelo fato de a interessada declarar valores a menor em sua DCTF e alega que, com o SPED fiscal, o qual permite ao Fisco acesso a todos os elementos da escrituração da empresa, não há como se defender a idéia de que um valor não lançado na DCTF tenha gerado atraso de conhecimento de fato gerador da obrigação tributária.

50. Argumenta que, como as notas fiscais se encontram à disposição do Fisco no sistema de controle SPED-EFD, não há como se falar em conduta dolosa pela contribuinte. Assim, defende que a multa deve ser reduzida para 75%, afirmando que não houve sonegação de débitos, mas o mero inadimplemento.

51. Ocorre que, pela leitura do Termo de Verificação Fiscal, a aplicação da multa qualificada se deu por uma série de fatos, descritos minuciosamente no referido termo, além dos documentos juntados no curso do procedimento fiscal, que comprovam que a conduta dolosa tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502/1964 foi, em tese, praticada pela interessada. Vejamos:

52. A autoridade fiscal informa que, analisando um histórico de fiscalizações anteriores, a interessada integra grupo composto de dezenas de empresas fictícias, denominadas comumente de “noteiras”, comandado por Flavio Teixeira da Costa, e que visava sobretudo à sonegação de tributos, como se lê nos trechos do Termo de Verificação Fiscal abaixo reproduzidos:

3. Contudo, verificou-se em fiscalizações anteriores que referida empresa integra grupo composto de dezenas de empresas fictícias, denominadas comumente de “noteiras”, que a partir da compra de mercadorias junto a um fornecedor, no caso a empresa PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, CNPJ: 01.358.874, por uma empresa pertencente ao grupo, a FMAISPAR DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA - FMAISPAR, CNPJ 11.676.923, emitem NFe para outras empresas do mesmo grupo, que por sua vez emitem NFe para outras empresas do grupo, e assim fazem exaustivamente, até que uma empresa do grupo, eleita não se sabe por qual critério, provavelmente por ser titular de conta bancária, emite Nfe para clientes reais.

4. Esse grupo de empresas é comandado por Flavio Teixeira da Costa - Flavio, CPF: 039.100.008-00, e além dele figura como sócio no quadro societário dessas empresas outras empresas fictícias, algumas estrangeiras, e pessoas físicas próximas a ele: sua mulher, Regina Maria Teixeira, CPF: 030.141.118-21, e o empregado Demerval Valentim dos Santos, CPF: 939.309.178-15.

(...)

53. Após ser intimada e reintimada a fiscalizada não se manifestou na presente ação fiscal. Foi feita então diligência em seu endereço constante no cadastro do CNPJ e da JUCESP, quando se constatou que a interessada não estava ali sediada. Às fls. 12/16 foi juntado o Relatório de Diligência, no qual se encontram as fotos

do endereço diligenciado, e às fls. 17/18, juntada cópia do contrato de locação de uma sala, entre a empresa sediada no local e a empresa PONTO A PONTO SP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, cujos representantes são os mesmos da fiscalizada. Consta no Termo de Verificação Fiscal que:

12. (...) No referido endereço, está sediada a empresa BOUCAULT – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 53.513.313/0001-00. Em conversa com o administrador dessa empresa, Sr. Enio Boucault, CRECISP 48990, foi nos informado que a sala 5 está alugada para a empresa PONTO A PONTO SP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, CNPJ 19.447.268/0001-02, cujos representantes são os mesmos da fiscalizada, o Sr. Flavio Teixeira da Costa, figurando como Diretor da empresa locatária, e sua mulher Sra. Regina Maria Teixeira, CPF 030.141.118-21, figurando como administradora da empresa locatária, conforme cópia de páginas do contrato de locação juntadas aos autos. O Sr. Enio Boucault relatou que a referida sala somente é utilizada pela Sra. Regina Maria para reuniões quinzenais, não permanecendo ninguém no local no horário comercial. Assim, constatamos que a fiscalizada não estava ali sediada.

54. Consta também que foi aberta Representação Fiscal para Baixa de Ofício no CNPJ da fiscalizada, nos autos do processo administrativo nº 10882.721046/2018-79.

55. Em consulta aos sistemas da RBF, atualmente a interessada está com situação cadastral baixada, por ser inexistência de fato.

56. A autoridade fiscal prossegue descrevendo que foram abertas diligências em face do fornecedor real do grupo de empresas de Flavio, a empresa Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda – P&G, e em face de alguns clientes reais. Das constatações, destacam-se os trechos abaixo reproduzidos:

17. Com base nas informações obtidas das fiscalizações anteriores, sabíamos que a empresa pertencente ao grupo do Flavio que realiza compras junto ao fornecedor P&G é a empresa FMAISPAR DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

(...)

A partir dessas compras, a FMAISPAR emite Nf-e cujos destinatários dos produtos são empresas pertencentes ao grupo comandado por Flavio, assim consideradas aquelas que possuem em seu quadro societário além da pessoa física do Flávio, pessoas físicas próximas a ele: sua mulher, Regina Maria Teixeira, CPF: 030.141.118-21, e o empregado Demerval Valentim dos Santos, CPF: 939.309.178-15. No ano de 2015, os clientes da FMAISPAR, 11 empresas no total, possuem como sócio em comum entre todas elas o empregado de confiança, Demerval Valentim dos Santos, CPF 939.309.178-15.

(...)

20. (...) Por meio da análise das Nfe emitidas pela fiscalizada LOG IN, verificamos que, em janeiro de 2015, todas as vendas, total mensal de R\$ 46.669.066,33, foram realizadas para a empresa LOG ACESS DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA-LOG ACESS, CNPJ 20.002.548, pertencente ao grupo de Flavio. Como se vê não é um cliente real, então, por sua vez, verificamos as Nfe emitidas pela LOG ACESS visando identificar os clientes reais.

(...)

22. Em resposta ao Termo de Intimação recebido, a empresa Supermercados Irmãos Lopes, CNPJ 45.827.425, apresentou cópia de Acordo de Fornecimento (“DOC 3 - Acordo de Fornecimento – Flavio”, juntado aos autos) firmado com a LOG ACESS, datado de 01 de abril de 2015, onde, de acordo com o nele contido, figura como representante legal da LOG ACESS Flavio Teixeira Costa, CPF 039.100.008-00. Esse contrato foi assinado pelo próprio Flavio (firma reconhecida). (documento juntado às fls. 87/102)

23. Também foram apresentadas cópias de tela do sistema informatizado da empresa Supermercados Irmãos Lopes S/A onde se verifica que os pagamentos das compras foram efetuados a duas empresas: LOG ACESS e LOG IN, conforme se verifica no “DOC 4 – Pagamentos a LOG ACESS LOG IN”, juntado aos autos. (documento juntado às fls. 103/104)

(...)

24. Em resposta ao Termo de Intimação recebido, a empresa Ultrafarma Saúde, CNPJ 02.543.945, apresentou como representante da LOG ACESS e com quem foi negociada as compras realizadas pela Ultrafarma em 2015, o Sr. Flavio Teixeira da Costa, CPF 039.100.008-00. Ocasão em que apresentou também cópia de pedidos de compra dirigidos a LOG ACESS e a LOG IN (...)

25. A partir dessa constatação, intimamos a diligenciada a apresentar somente os pedidos de compras dirigidos a LOG IN cujos pagamentos tenham sido feitos a outra empresa, LOG ACESS. A Ultrafarma atendeu ao solicitado, conforme pode se verificar no “DOC 6 – Pedidos LOG IN Pagamentos LOG ACESS”, juntado aos autos. (documentos juntados às fls. 334/436)

II.1.5 – DA DILIGÊNCIA NA LOG ACESS

26. (...) Vale destacar que pela análise das NFe emitidas em 2015 pela LOG IN, a LOG ACESS é praticamente a sua única cliente.

II.1.6 – DA DILIGÊNCIA NA SP MERCHAN

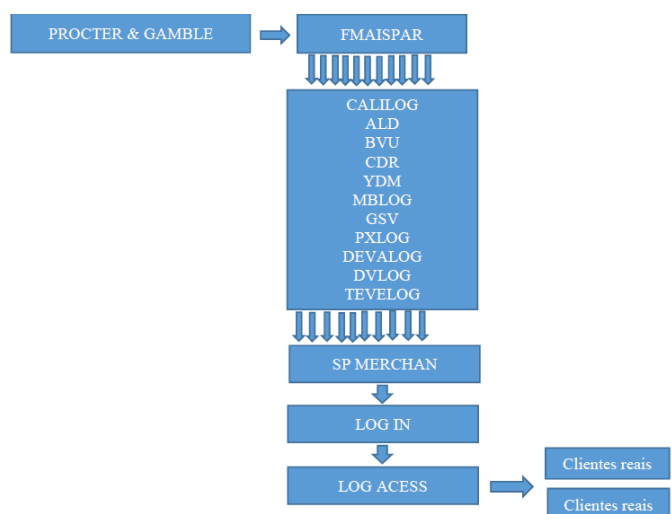
27. Como já mencionado anteriormente, pela análise das NF-e emitidas em 2015 com destinatário das compras a empresa LOG IN, constatou-se que a SP MERCHAN LOGISTICA E ARMAZENAMENTO – SP MERCHAN, CNPJ 11.520.450, é o principal fornecedor da LOG IN, com mais de 85% das compras da fiscalizada naquele ano. A SP MERCHAN pertence ao grupo de Flavio e curiosamente possui o

mesmo endereço da fiscalizada no CNPJ e na JUCESP e por essa razão, após diligência no local, abriu-se Representação Fiscal para Baixa de Ofício no CNPJ, processo administrativo 10882.721145/2018-51.

II.1.7 – DA CONCLUSÃO DAS DILIGÊNCIAS

28. Como prova de que Flavio se utiliza de empresas em nome de pessoas que lhe são próximas, no caso o empregado Demerval, juntamos aos autos a listagem de empresas vinculadas a Demerval “DOC 7 – Empresas Demerval”, obtida dos sistemas informatizados da RFB, donde é possível observar que muitas das empresas ali constantes estão em nome de Flavio também, como por exemplo: a própria fiscalizada; a PG MUNDI; PAULISTANA; dentre outras. Outrossim, juntamos cópia da tela de consulta ao sistema CADESP, da SEFAZ do Estado de São Paulo, das 11 empresas cujo sócio comum é Demerval; são as clientes da FMAISPAR em 2015; são os maiores fornecedores da SP MERCHAN em 2015; e estão todas com situação cadastral Nulo por Simulação do quadro societário da empresa, conforme se pode verificar em “DOC 8 – Consulta CADESP”, juntado aos autos. (documentos juntados às fls. 437/459)

29. Destarte, no presente caso, por meio das análises de arquivos de Nf-e, restou cabalmente demonstrado o fluxo das mercadorias compradas, desde o fornecedor real (P&G) até chegar aos clientes reais, conforme abaixo esquematizado:



57. Por fim, quando trata da aplicação da multa qualificada, a autoridade fiscal concluiu que diante da análise dos fatos e constatações no curso do procedimento fiscal, culminando todas essas condutas com a evasão do pagamento dos tributos devidos e visando a blindagem ou ocultação patrimonial, para que o crédito tributário não tenha garantias, tais condutas caracterizam-se inequivocamente como sonegação fiscal, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64.

58. Pelos fatos acima descritos e documentação juntada aos autos, ficou comprovado que a interessada não se encontra sediada no endereço informado como seu domicílio tributário, que inclusive é o mesmo endereço de cadastro da SP MERCHAN, empresa do grupo, mas nele encontrou-se outra pessoa jurídica.

Ainda, esta pessoa jurídica sediada no local aluga uma sala para a PONTO A PONTO SP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., empresa do grupo de Flavio Teixeira da Costa.

59. Com as diligências realizadas em face do fornecedor real do grupo, a empresa Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda – P&G, em face de empresas pertencentes ao grupo, e de clientes reais que efetuavam as compras, ficou demonstrado o fluxo das mercadorias compradas, desde o fornecedor real (P&G) até chegar aos clientes reais, ilustrado no esquema acima reproduzido.

60. Ficou comprovado que Flavio se utiliza de empresas em nome de pessoas que lhe são próximas, como o empregado Demerval, sendo que muitas delas estão em nome de Flavio também. Além disso, onze empresas cujo sócio comum é Demerval, são as clientes da FMAISPAR (empresa do grupo que compra mercadorias junto à P&G), e são os maiores fornecedores da SP MERCHAN em 2015 (empresa do grupo, maior fornecedor da fiscalizada em 2015), e encontram-se todas com situação cadastral "Nulo" por "Simulação do quadro societário da empresa".

61. Assim se observa o seguinte fluxo: as mercadorias são adquiridas do real fornecedor (P&G) pela empresa do grupo FMAISPAR; tal empresa, por sua vez, vende para várias empresas do grupo, que têm como sócio comum o empregado Demerval e estão atualmente com situação cadastral "nulo"; estas empresas fornecem para a SP MERCHAN, que é o maior fornecedor da fiscalizada em 2015; a interessada, LOG-IN, adquire a mercadoria da SP MERCHAN e fornece para a LOG ACESS, que vende ao real cliente.

62. Demonstrou-se então, que foram realizadas operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre as empresas do grupo, comandado por Flavio Teixeira da Costa, formado principalmente por empresas fictícias, que possuem em seu quadro societário simulação de pessoas.

63. Destaca-se também, a confusão patrimonial existente entre algumas empresas do grupo como, por exemplo, o a Acordo de Fornecimento firmado com a LOG ACESS, onde se verifica que os pagamentos das compras foram efetuados tanto para a LOG ACESS quanto para a LOG IN (fls. 87/104), ou como pedidos de compras dirigidos a LOG IN cujos pagamentos foram feitos à LOG ACESS (fls. 334/436).

64. Por todo exposto, resta comprovado que a contribuinte agiu de forma dolosa, cuja conduta configura, em tese, a sonegação, prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, o que torna perfeitamente aplicável a multa duplicada de 150% nos lançamentos de ofício, prevista no § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.

65. Por fim, observe-se que a defesa cita as Súmulas do CARF nº 14 e 25, ao alegar que o mero recolhimento a menor de tributos impede a aplicação da multa qualificada. No entanto, tais súmulas não socorrem a interessada, visto que, no

presente caso, como demonstrado acima, foi comprovada a hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

No que se refere ao percentual da multa lançada, cumpre destacar que, apesar de prever à época do lançamento que o “percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, o §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 sofreu recentemente alteração em sua redação, pela Lei nº 14.689/23, passando a tratar a matéria da seguinte forma:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 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.

Diante disto, considerando que o artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN, estabelece que “[a] lei aplica-se a ato ou fato pretérito: [...] tratando-se de ato não definitivamente julgado: [...] quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática” (princípio da retroatividade benigna), voto por parcial provimento aos Recursos Voluntários, de ofício, apenas para o fim de reduzir a multa qualificada lançada para o percentual de 100%, nos termos da atual redação do artigo 44, §1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96.

3 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR (ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL)

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente Flávio Teixeira da Costa sustenta que “[...] não houve qualquer violação à lei, estatuto ou contrato social por parte do Recorrente, como sequer há qualquer comprovação por parte da fiscalização”.

Para corroborar suas alegações, apresenta os seguintes argumentos de fato e de direito:

Em suma se trata de um conjunto de meras acusações vazias de conteúdo probatório, de que as empresas teriam sido constituídas pelo recorrente apenas com finalidade de evasão fiscal. Contudo, apenas se demonstra a constituição de empresas que, supostamente, levariam a redução de carga tributária.

Desta forma, não havendo qualquer infração à legislação societária, contrato social ou estatuto cometido pelo Recorrente, à revelia da sociedade, não há que se falar na atribuição de responsabilidade com supedâneo no artigo 135, inciso III, do CTN. Afinal, referido dispositivo objetiva permitir a responsabilização do administrador da pessoa jurídica em hipóteses excepcionais, em que constatada a prática de atos em descumprimento das normas societárias que prescreve, a sua atuação no interesse da empresa, dentro das balizas estabelecidas em estatuto social.

[...]

No caso dos autos, contrariamente ao concluído equivocadamente no v. acórdão recorrido, não houve nenhuma adulteração de documentos, nem inserção de fatos inverídicos, mas apenas a administração de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Situações totalmente comerciais e lícitas.

Basta verificar que todos os números indicados pela D. Fiscalização e utilizados como fundamento pelo v. acórdão recorrido decorrem do cumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte.

[...]

Para atribuir-se a responsabilidade ao Recorrente, deveria a D. Fiscalização comprovar que este teria agido com excesso de poderes, ou extrapolado suas atribuições próprias de gestão. Afinal, a conduta necessária para a aplicação do art. 135 é necessariamente comissiva, não se podendo responsabilizar diretores simplesmente por eles terem determinadas atribuições conforme o estatuto social da empresa.

Ora, no presente caso, não se apontou sequer qual o dispositivo legal ou regra estatutária teria sido violada pelo recorrente, ou mesmo como a suposta violação teria ocorrido.

E, neste sentido, melhor sorte não assiste a r. decisão recorrida que se limita a referendar as arguições trazidas pela D. Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, no sentido de que a conduta supostamente delituosa do Recorrente se comprovaria por sua participação nas empresas, pela existência de outros processos administrativos e execuções fiscais existentes contra empresas do grupo que seria administradas pelo Recorrente, pela suposta incompatibilidade do seu patrimônio pessoal em relação as transações e movimentações financeiras das pessoas jurídicas.

[...]

A falta de individualização e da indicação da prática de qualquer conduta dolosa atinente a ocorrência do fato gerador ao Impugnante nos autos em comento é tamanha, que o mesmo Termo de Verificação Fiscal serviu para a lavratura de dois autos de infração, o que nos termos da melhor doutrina e da reiterada jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF é inadmissível.

[...]

Na mais remota possibilidade de entenderem vossas senhorias pela manutenção do v. acórdão recorrido no tocante a aplicabilidade do art. 135 do CTN, com a atribuição de responsabilidade pessoal e direta do Recorrente pelos débitos da empresa Log In, verifica-se que os fatos indicados pela D. Fiscalização e reiterados pelo v. acórdão recorrido são imprecisos e não condizem com a realidade dos fatos ocorridos. Explicamos.

Inicialmente, não é correto afirmar que as empresas comandadas pelo Recorrente são meras "noteiras", pois, como bem comprovado pelos documentos acostados ao processo por meio da impugnação interposta, precisamente, as RAIS, comprovou-se que durante todo o ano-calendário de 2015, as empresas empregaram centenas de pessoas e faturaram quantias expressivas, não havendo que se falar em empresas de "mera casca", mas de empresa reais e que geraram empregos e recolheram grandes divisas para o Erário.

Outro argumento utilizado pela D. Fiscalização e referendado pelo v. acórdão recorrido, mas que também não procede, consiste no fato de o Recorrente ter sido indicado como responsável solidário/pessoal por outros lançamentos tributários no valor de R\$ 100.000.000,00.

Primeiro, porque em razão da ausência de comprovação de que estes valores são efetivamente devidos e que o Recorrente tenha concorrido para este débito, que aliás diz respeito a processos administrativos que ainda se encontram pendentes de um desfecho na esfera administrativa, pois objeto de recursos a serem julgados, e que caso precedentes nulificam os lançamentos a eles vinculados.

Segundo o simples fato de que ter sido arrolado como responsável por débitos das pessoas jurídicas que administra ou de possuir execuções fiscais ajuizadas, como aduz o v. acórdão recorrido, não são suficientes para demonstrar que a responsabilidade atribuída ao recorrente será mantida, porquanto não são rara as vezes que o CARF, as DRJ ou mesmo o Judiciário entendem pela exclusão dos responsáveis indicados nas fiscalizações.

[...]

De qualquer modos, os valores indicados pela D. Fiscalização e tomados por base pelo v. acórdão recorrido não são expressivos se comparados com os faturamentos e recolhimentos efetuados pelas empresas administradas pelo Recorrente. Sem falar que o valor cobrado em atuação fiscal não é apto para ensejar a aplicação do artigo 135.

Por último, também não procedem os argumentos do v. acórdão recorrido em relação a existência de hipotéticas operações simuladas, eis que as transferências de mercadorias entre empresas do do grupo não foram artificiais, tendo sido todas declaradas nos respectivos documentos fiscais, com as suas respectivas repercussões tributárias.

É o que passo a apreciar.

Inicialmente, é oportuno destacar que o artigo 135 do CTN determina a responsabilidade pelo pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, como forma de sanção pelo ato praticado com dolo, e que prejudicou os interesses da própria empresa. Explica-se.

A peculiaridade do referido dispositivo está justamente no fato de os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, serem causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária (tributo ou sanção pecuniária), contraída em nome da empresa, mas contrariamente a seus interesses. Ou seja, trata-se de atos prévios ou concomitantes ao acontecimento do fato jurídico que dá origem à tributação ou à sanção em si, razão pela qual o dispositivo menciona “[...] obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Após empreender uma interpretação histórico-evolutiva e confrontar o artigo 135 do CTN com a legislação comercial, Renato Lopes Becho destaca que o referido dispositivo deve ser considerado correlato ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), no sentido que, “[...] quando os responsáveis tributários realizaram atos lícitos contra o interesse do contribuinte e que signifiquem descumprimento da legislação que liga um e outro (contribuinte e responsável), esses responderão pessoalmente pelos créditos tributários decorrentes de seus atos”.

No presente caso, entendo que restou plenamente demonstrada a prática de condutas dolosas por parte do administrador Flávio Teixeira da Costa, em nome da empresa Log In, mas contra os seus interesses, uma vez que tal empresa foi constituída para exercer a atividade logística de transporte de cargas, e acabou sendo utilizada em meio a um orquestrado esquema de sonegação fiscal, conforme bem descrito pelo v. acórdão recorrido, do qual transcrevemos os seguintes excertos:

[...] no presente caso, analisando um histórico de fiscalizações anteriores, a autoridade fiscal constatou que Flavio Teixeira da Costa comanda um grupo composto de dezenas de empresas fictícias, denominadas comumente de “noteiras”, do qual a pessoa jurídica interessada faz parte, visando sobretudo à sonegação de tributos.

84. O impugnante não considerou correto afirmar que as empresas por ele comandadas são "noteiras", defendendo que nos termos da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS (documentos juntados às fls. 543/674), durante o ano calendário de 2015, tais empresas empregaram centenas de pessoas, faturaram milhões de reais e recolheram milhões aos cofres públicos, não se tratando de "mera casca".

85. No entanto, a autoridade fiscal não afirmou que as operações não ocorreram, pelo contrário, conforme cita item "5" no Termo de Verificação Fiscal, a atividade do grupo aparenta ser muito bem sucedida, o empresário Flavio é reconhecido no meio em que atua e, em entrevista, Flávio, ali identificado como diretor-presidente do grupo, fala sobre a abrangência de atuação do grupo, da força de trabalho e sua parceria com fornecedores como a P & G.

86. A autoridade fiscal inclusive, após realizar diligências em face do fornecedor real do grupo de empresas de Flavio, a empresa P&G, em face de empresas pertencentes ao grupo, e de clientes reais que efetuavam as compras, demonstrou o fluxo das mercadorias compradas, desde o fornecedor real (P&G) até chegar aos clientes reais, o qual passa por várias empresas do grupo, revelando operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre estas empresas, cuja ação do grupo visava sobretudo à sonegação de tributos

87. Quanto aos documentos juntados (RAIS), se referem a informações de vínculos empregatícios de quatro, das várias empresas comandadas pelo impugnante, e em nada desqualificam as constatações, já abordadas anteriormente quando da análise da impugnação da pessoa jurídica interessada, quando se concluiu: que a pessoa jurídica interessada não se encontra sediada no endereço cadastrado; que mais de uma empresa do grupo possui o mesmo endereço cadastrado; que foram realizadas operações simuladas de compra e venda de mercadorias entre as empresas do grupo comandado por Flavio, formado principalmente por empresas fictícias, que possuem em seu quadro societário simulação de pessoas; que várias destas empresas encontram-se com situação cadastral baixada, ou "Nulo" por Simulação do quadro societário da empresa; além da confusão patrimonial existente entre algumas empresas do grupo.

88. Vale lembrar ainda, que a autoridade fiscal destacou que a ação do grupo começou a ser revelada em procedimentos de fiscalização, sendo que empresas pertencentes ao grupo foram autuadas, e foi também lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

89. Apesar do impugnante contestar tal fato, verifica-se que o mesmo é considerado sujeito passivo solidário também em processos citados pela autoridade fiscal, nos quais foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS: processo nº 10882.723724/2016-76, da PG-MUNDI PAULISTANA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA DE PRODUTOS DE HIGIENEN E LIMPEZA LTDA que, atualmente, conforme acórdão de Recurso Voluntário, tem decisão mantendo a imputação da responsabilidade solidária; e processo nº 10882.723740/2016-69,

da pessoa jurídica interessada, LOG-IN, atualmente pendente de decisão de Recurso Voluntário.

90. A autoridade fiscal destacou também, que Flavio é executado em várias execuções fiscais estaduais, cuja pesquisa obtida em 2016 contém as seguintes ações (fl. 464):

1. Ação 0303539-26.0041.8.26.0014 Execução Fiscal / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias Executo: Flavio Teixeira Costa Recebido em: 28/09/2004 - Vara das Execuções Fiscais Estaduais
2. Ação 0246766-11.0011.8.26.0014 Execução Fiscal / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias Executo: Flavio Teixeira da Costa Recebido em: 30/12/2002 - Vara das Execuções Fiscais Estaduais
3. Ação 0226500-03.0011.8.26.0014 Execução Fiscal / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias Executo: Flavio Teixeira Costa Recebido em: 31/05/2002 - Vara das Execuções Fiscais Estaduais
4. Ação 0003820-61.2009.8.26.0309 (309.01.2009.003820)Execução Fiscal / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias Executo: Flavio Teixeira da Costa Recebido em: 04/02/2009 - Vara da Fazenda Pública
5. Ação 0001867-60.2010.8.26.0654 (654.01.2010.001867)Execução Fiscal / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias Executo: FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA Recebido em: 29/06/2010 - Vara Única 91. Inclusive, consta que foi condenado a reclusão por crimes contra a ordem tributária, nos autos da ação penal nº 0000788-97.2010.8.26.0152, com trânsito em julgado em abril de 2016.

92. Tal informação foi considerada inverídica pelo impugnante, alegando que a ação foi julgada extinta, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão.

93. Como se lê na sentença da referida ação penal juntada pela defesa (fls. 675/676), Flavio Teixeira da Costa foi sim condenado à pena de três anos de reclusão, no entanto, foi reconhecida a prescrição da pretensão executória e, por este motivo, julgada extinta a punibilidade.

94. Além de todos os fatos narrados acima, constam nos autos documentos nos quais Flavio Teixeira da Costa age representando as empresas do grupo, o qual ele mesmo afirma comandar, como: contrato de locação de sala, feito entre a empresa sediada no endereço constante do cadastro da LOG IN e cuja locatária é a empresa PONTO A PONTO SP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, pelo impugnante representada (fls. 17/18); procurações de várias empresas do grupo, nas quais confere poderes para Maria Cristina Alves Lima, em que assina como administrador (fls. 49/70); Acordo de Fornecimento firmado entre Supermercados Irmãos Lopes S/A com a LOG ACESS, onde figura e assina como representante legal (fls. 87/102), e para o qual os pagamentos foram efetuados para a LOG ACESS e LOG IN (fls. 103/104); atuou como representante da LOG ACESS em negociação com a Ultrafarma em 2015, onde se vê pedidos de compras dirigidos a LOG IN, cujos pagamentos foram feitos para a LOG ACESS (fls. 334/436).

95. Por fim, convém observar, como informado pela autoridade fiscal, que embora realize tantos negócios em nome do grupo de empresas, nos sistemas informatizados da RFB e de outras instituições Flavio Teixeira da Costa não possui patrimônio compatível com sua atividade empresarial, pelo contrário, não possui renda nem patrimônio que tornam obrigatória a apresentação de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, como imóvel, veículos nem qualquer outro bem digno de nota.

96. Em contraponto, fatos descritos nos Termos de Verificação Fiscal das autuações aplicadas anteriormente à PG MUNDI e à própria LOG IN, transcritos pela autoridade fiscal e reproduzidos abaixo, demonstram a capacidade financeira do impugnante (fl. 465):

O endereço de cadastro de FLÁVIO junto à RFB (AL. NÁPOLES 241 - TAMBORÉ 4 - SANTANA DE PARNAIBA-SP) é o endereço de uma casa localizada em um condomínio de luxo da grande São Paulo chamado Tamboré 4.

Breve pesquisa na internet revelou reportagem publicada na revista Crescer, edição de março de 2002, que cobriu o nascimento de filho de FLÁVIO com Cristine de Castro Coelho (CRISTINE). Por meio da análise das Notas Fiscais eletrônicas emitidas para seu CPF, vemos que FLÁVIO indicou como endereço de entrega de mercadorias por ele compradas o endereço RUA MINISTRO DE ROCHA AZEVEDO, 50S, APT 31. Neste endereço residem, conforme declarado pelos mesmos à Receita Federal, CRISTINE e seu filho com FLÁVIO Este imóvel de alto padrão, cujo valor de mercado estimado nesta data é de R\$ 7.559.165,51, pertence, de acordo com seu registro, à ERRIVENOVE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LIDA (CNPJ 10.770.511/0001-35) uma das empresas do grupo de Flávio, que, à época, tinha inclusive o próprio FLÁVIO como sócio.

Não encontramos nenhum registro de pagamento de aluguel, pelo uso deste imóvel, por parte de FLÁVIO ou CRISTINE. A empresa não dispunha, à época, de acordo com suas declarações enviadas à Receita Federal, de capacidade econômica para adquirir o imóvel. Curiosamente, a mesma empresa possui, de acordo com o Registro Nacional de Veículos — RENAVAM, cinco motocicletas da marca Harley Davidson e outros dois veículos de alto padrão.

Ademais, de acordo com o RENAVAM, CRISTINE possui, em seu nome, um veículo importado de alto luxo da marca Porsche, modelo Macan S, ano 2014/2015. Em sua declaração de renda CRISTINE justifica os recursos que possibilitariam a compra de tal veículo como advindos de um empréstimo contraído de FLÁVIO. Não há, no entanto, na declaração de FLÁVIO, o registro de tal empréstimo, nem mesmo percebe-se, ali, respaldo patrimonial para tal.

97. Diante de todos os fatos narrados, suficientes para caracterizar a infração à lei societária, que demonstram a conduta dolosa nos negócios da pessoa jurídica interessada e outras empresas do grupo, visando à sonegação dos tributos devidos, e sendo Flavio Teixeira da Costa seu administrador, atuando no comando dos negócios do grupo, caracteriza-se o ato ilícito por parte do administrador, pressuposto legal para aplicação do art. 135, III, do CTN.

Diante do exposto, restando plenamente demonstrada a prática de atos dolosos por parte do administrador, em nome da empresa Log In, mas contra os seus interesses, voto por negar provimento ao recurso neste tópico, mantendo a responsabilidade tributária do Sr. Flávio Teixeira da Costa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Recurso de ofício

O Recurso de Ofício foi interposto com base no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 e na Portaria MF nº 63, de 9 de janeiro de 2017 – vigente à época -, por se tratar de decisão que excluiu a responsabilidade solidária da interessada Maria Cristina Alves Lima, exonerando-a do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Considerando que (i) nos termos da Súmula CARF nº 103, “[p]ara fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, e (ii) atualmente, encontra-se vigente a Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, que estabelece o limite de alçada de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), valor não atingido pelo crédito tributário exonerado em 1ª instância, deixo de conhecer do Recurso de Ofício.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício e conhecer dos Recursos Voluntários interpostos pelo sujeito passivo Log In e pelo responsável solidário Flávio Teixeira da Costa.

No mérito, voto por dar parcial provimento aos Recursos Voluntários interpostos pelo sujeito passivo Log In e pelo responsável solidário Flávio Teixeira da Costa, para o fim de reduzir a multa qualificada lançada para o percentual de 100%, nos termos da atual redação do artigo 44, §1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96, e especificamente em relação ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo Log In, para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS exigidas na presente autuação, nos termos do julgamento do RE nº 574.706 pelo STF.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues