



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10882.722077/2014-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.348 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente SUPERMIX COMÉRCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.

A fiscalização indicou a forma pela qual os responsáveis solidários no caso de grupo econômico praticaram o fato gerador e o interesse comum, não se limitando a mera indicação superficial da existência de grupo econômico.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, incluindo-se na hipótese os sócios de fato da pessoa jurídica. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.

São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. O elemento doloso deve ser demonstrado pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos interpostos por Linda Maria Duarte e Nassif Mourad; e, conhecer dos demais recursos voluntários interpostos, para negar-lhes provimento, inclusive mantendo a responsabilidade tributária em relação aos recorrentes: Pessoas Físicas: Ali Charif Saleh, Allan Sanchez Saleh, Mounira Charif Saleh e Anuar Khaled Saleh, e, Pessoas Jurídicas: Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., Fite Distribuidora de Bebidas, Gêneros Limentícios Ltda-ME, e Ila Participações Limitada, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao ano-calendário de 2010, em razão da constatação das seguintes infrações: (i) omissão de receitas provenientes da revenda de mercadorias e (ii) omissão de receitas provenientes de depósito bancário de origem não comprovada.

2. O lucro da contribuinte foi arbitrado com fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/99, em face da ausência de apresentação de seus livros e documentos de escrituração, quando devidamente intimada. Foram lavrados os seguintes autos de infração:

TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
IRPJ	6.824.131,89	2.427.632,58	15.354.296,76	24.606.061,23
PIS	1.197.915,01	438.352,01	2.695.308,78	4.331.575,80
CSLL	1.990.381,83	710.635,53	4.478.359,12	7.179.376,48
COFINS	5.528.838,43	2.023.163,10	12.439.886,48	19.991.888,01
TOTAL	15.541.267,16	5.599.783,22	34.967.851,14	56.108.901,52

3. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, trecho do relatório constante da decisão de primeira instância:

"Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte é omissa contumaz em relação à entrega da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, desde o ano-calendário 2009 e, nos anos de 2007 e 2008, as citadas declarações foram entregues de maneira "zerada" (...).

Verificou-se que a fiscalizada nada informou em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais- DACON no ano-calendário 2010.

Em pesquisa realizada nos sistemas da Receita Federal do Brasil, a fiscalização constatou que a empresa SUPERMIX COMERCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA, doravante denominada SUPERMIX ATACADISTA, emitiu, no ano-calendário 2010, notas fiscais eletrônicas (NF-e), nos códigos e operações fiscais relacionados a vendas, em montante superior a 259.000.000,00.

Consta a informação na Declaração de Movimentação Financeira - DIMOF, que a empresa SUPERMIX ATACADISTA recebeu a crédito de suas contas bancárias o montante de R\$ 159.971.545,12, no ano de 2010.

A contribuinte foi intimada a apresentar, relativamente ao ano-calendário de 2010, os livros Diário, Razão, Lalur, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário modelo 07, os arquivos digitais de documentos fiscais, arquivos de Registros contábeis, em meio digital, segundo os padrões do Ato Declaratório Executivo da Coordenação Geral de Fiscalização da SRF nº 15/2001.

Não houve qualquer manifestação ou justificativa por parte da contribuinte para a não apresentação dos documentos requisitados pela fiscalização.

Em diligência ao endereço da contribuinte cadastrado junto à RFB, a fiscalização verificou que havia um escritório de contabilidade, de propriedade do Sr. Wilson Roberto Bigarelli, CPF: 638.226.018-53, que informou utilizar o imóvel desde o ano de 2005 e desconhecer a empresa ora fiscalizada (o dossiê completo segue anexo ao processo - Termo de Diligência e Constatação Fiscal 09042013).

Em face da inexistência “de fato” da contribuinte no local (endereço cadastrado junto a RFB), o Termo de Reintimação Fiscal nº 002 foi enviado ao endereço da empresa constante no cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, situado na Rua Cel. Antônio Inojosa, 31, Bairro Pedreira, São Paulo/SP – CEP 04.462-000, que, ressalte-se, é o mesmo constante no cadastro da sócia-administradora MOUNIRA CHARIF SALEH, CPF nº 093.186.108-07.

Foi expedido o Termo de Reintimação nº 02, requisitando os dados das contas bancárias da fiscalizada, assim como os extratos bancários da empresa, referentes ao ano 2010. Não houve manifestação da contribuinte.

Em 13/05/2013, diligenciou-se o endereço constante na base da JUCESP com o fim de encontrar o responsável pela empresa e averiguar as atividades exercidas pela fiscalizada. Constatou-se que, no endereço mencionado, havia um galpão vazio, com uma

secretária encarregada de abrir e fechar o estabelecimento, assim como atender aos telefonemas, a qual informou ter sido contratada pelo senhor "SALÁH" (nome transcrito conforme a orientação da funcionária) e que desde a sua contratação nunca houve operação de mercadoria no local (o dossiê completo segue anexo ao processo).

Em razão da constatação da inexistência "de fato" da empresa fiscalizada nos endereços constantes no cadastro da RFB, assim como no cadastro da JUCESP, acrescido do fato de a contribuinte estar omissa, por mais de dois anos consecutivos, na entrega de suas declarações obrigatórias foi declarada a inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da empresa SUPERMIX ATACADISTA.

Em 01/06/2013, a empresa fiscalizada solicitou e teve seu pedido para reativação da sua inscrição no CNPJ indeferido.

Em razão de a empresa e de seus representantes permanecerem inertes ao cumprimento de suas responsabilidades, foram diligenciados os envolvidos nas operações, a fim de identificar os reais beneficiários do esquema.

Foram emitidos MPF-D para as seguintes empresas:

CLIENTES	CNPJ	MPF-D
SUPERMIX COM DE PROD DE PERFUMARIA LTDA	02.696.867/0001-59	08.1.13.00-2013-00173
ATACADAO DISTR COMERCIO INDUSTRIA LTDA	75.315.333/0103-33	08.1.13.00-2013-00177
DIPALMA COM DIST E LOGIST PROD ALIMENTÍCIOS LTDA	07.721.579/0002-01	08.1.13.00-2013-00175
ATACADAO DISTRIBUIÇÃO COMERCIO E INDUSTRIA LTDA	75.315.333/0001-09	08.1.13.00-2013-00176
BARCELONA COM VAREJISTA E ATACADISTA S/A	07.170.943/0046-03	08.1.13.00-2013-00174
TENDA ATACADO LTDA	01.157.555/0011-86	08.1.13.00-2013-00169
SONDA SUPERMERCADOS EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A	01.937.635/0017-40	08.1.13.00-2013-00171
FORNECEDORES	CNPJ	MPF-D
SUDESTE ARMAZÉNS GERAIS E LOGÍSTICA LTDA	01.737.481/0001-85	08.1.13.00-2 013-0 0170-1
D.E CAFÉS DO BRASIL LTDA	02.333.707/0049-90	08.1.13.00-2013-00172-8

A fiscalização solicitou então a Requisição de Movimentação Financeira – RMF e obteve a movimentação financeira da empresa junto ao Bradesco, tendo constatado que ela teve uma movimentação a crédito nas contas junto àquele banco, no ano de 2010, no montante de R\$ 460.884.503,70.

Depois de expurgar os valores correspondentes a cheques devolvidos, lançamentos de estorno e redução de saldo devedor e as transferências entre contas de mesma titularidade, o fisco apurou créditos no montante de R\$ 209.196.999,73 e intimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos realizados nas suas contas no citado banco.

Em resposta, a contribuinte informou que não entregou a DIPJ, ano-calendário 2010, haja vista a ausência de documentação hábil, em razão da perda desses documentos por motivo de força

maior (enchente), registrado através do Boletim de Ocorrência nº 1181/2011, em anexo ao processo. Em relação à comprovação da origem dos depósitos, a fiscalizada afirmou que parte dos valores foi referente a operações de crédito vinculadas à conta corrente da empresa e, por último, acrescentou que o valor de R\$ 8.075.132,47 teria sido equivocadamente selecionado, pois se trata de depósitos/transferências realizados pelo próprio favorecido.

A respeito dessas alegações, a fiscalização informou que a contribuinte apurava os resultados pela sistemática do "lucro real" e estava obrigada à escrituração contábil digital desde o ano de 2009. Porém, em consulta aos sistemas da RFB, apurou-se a ausência de entrega da contabilidade digital por parte da fiscalizada.

Quanto à comprovação da origem dos depósitos, a fiscalização efetuou a exclusão do valor correspondente à redução de saldo devedor, intitulado "Liquidação de Cobrança", restando sem comprovação de origem o montante de R\$ 103.150.485,43.

Conforme preliminarmente demonstrado, a contribuinte é omissa contumaz em relação à entrega da DIPJ, desde o AC 2009, não declarou qualquer valor de receita auferida no ano calendário fiscalizado, mas obteve uma Receita Bruta de R\$ 280.332.554,26, sendo R\$ 259.590.547,30 em razão de vendas com emissão de notas fiscais eletrônicas e R\$ 20.742.006,96 ocorreram em virtude de notas fiscais modelo 1.

De acordo com o art. 530, I, do RIR/1999, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, que não mantenha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixe de elaborar as demonstrações financeiras exigidas, terá o seu imposto apurado com base no lucro arbitrado. No caso do disposto no inciso III, do mesmo artigo, tem-se que o arbitramento do lucro se faz necessário, tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação anexos ao processo, deixou de apresentá-los.

A seguir são demonstrados os valores apurados da Receita Bruta e dos demais valores utilizados para constituição do lançamento de ofício das infrações verificadas.

Tabela 4. Valores Apurados para Constituição do Lançamento				
Mês/Ano	Receita Bruta Apurada através das Notas Fiscais de saída (CFOP de venda) (RS)	Receita Bruta Apurada por Depósitos Bancários (RS)	Omissão de Receita de Atividade (Infração 1) (RS)	Omissão de Receita por Depósitos de Origem não Comprovada (Infração 2) (RS)
Jan/2 010	6.793.749,95 (*)	7.901.048,68	6.793.749,95	1.107.298,73
Fev/2 010	6.762.850,47 (*)	2.221.883,96	6.762.850,47	-
Mar/2010	7.185.406,54 (*)	8.077.460,25	7.185.406,54	892.053,71
Abr/2010	26.363.386,26	9.978.138,38	26.363.386,26	-
Maí/2010	23.202.388,14	14.371.110,19	23.202.388,14	-
Jun/2 010	48.567.515,18	19.921.210,90	48.567.515,18	-
Jul/2010	38.522.607,31	15.174.323,66	38.522.607,31	-
Ago/2010	26.391.484,36	5.507.489,73	26.391.484,36	-
Set/2010	46.305.836,30	5.288.207,90	46.305.836,30	-
Out/2010	26.181.908,97	4.348.450,42	26.181.908,97	-
Nov/2010	24.055.420,78	7.257.544,95	24.055.420,78	-
Dez/2010	0,00	3.103.616,41	0,00	3.103.616,41
TOTAL	280.332.554,26	103.150.485,43	280.332.554,26	5.102.968,85

(*) Valor correspondente ao somatório das notas fiscais modelo 1 emitidas no primeiro trimestre

A base de cálculo que foi utilizada para o arbitramento, para o AC 2010, foi o somatório da Receita Omitida da Atividade com a Receita omitida por depósitos sem origem comprovada.

Informou a fiscalização que não há valores de débitos declarados em DCTF em 2010, a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, razão pela qual não há valores a serem descontados do valor dos tributos devidos.

Esclareceu o autuante que o PIS e a COFINS, decorrentes do IRPJ foram apurados conforme a Lei 10.637/2002, artigo 8º, inciso II, e Lei nº 10.833/2003, artigo 10, inciso II, que determinam que as empresas com tributação do IRPJ apurado pelo lucro arbitrado, estarão sujeitas ao regime cumulativo.

Acrescentou que a Base de Cálculo da CSLL é de 12% da Receita Bruta, de acordo com o art. 29, da Lei nº 9.430/96 e art. 20, da Lei nº 9.249/95. A alíquota é 9%, conforme art. 37, da Lei 10.637/2002 e art. 3º da Lei 7.689/88, alterado pelo art. 17, da Lei nº 11.727/08.

Em consulta aos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, a fiscalização verificou a ocorrência de retenções na fonte, em benefício da contribuinte, a título de IRRF (conforme a seguir demonstrado), que foram descontados do lançamento efetuado com base nas omissões de rendimentos:

ANO-CALENDARIO 2010		
Tributos Retidos na Fonte - DIRF		
Mês	IRRF	Total
Janeiro	0,19	0,19
Fevereiro	-	-
Março	-	-
Abril	-	-
Maiο	-	-
Junho	-	-
Julho	401,95	401,95
Agosto	952,83	952,83
Setembro	136,99	136,99
Outubro	240,89	240,89
Novembro	489,44	489,44
Dezembro	98,37	98,37
Total	2.320,66	2.320,66

Foi aplicada a multa de 150%, tendo em vista que, mesmo tendo auferido receita que superou a cifra dos 280 milhões de reais, a empresa SUPERMIX ATACADISTA não realizou qualquer recolhimento a título de tributos. Tal situação, aliada a outras demonstradas na peça fiscal, reforçou a convicção da ocorrência de infrações fiscais que se configuram como sonegação e fraude, capituladas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964 (e legislação conexas).

A contribuinte teve sua multa de ofício agravada, uma vez que, sendo intimada para apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, não o fez.

Das Diligências Vinculadas.

Em diligência efetuada na empresa Dipalma Com. Distr. Log. Produtos Alimentícios, a fiscalização obteve a informação de que a pessoa responsável pelas vendas efetuadas em nome da Supermix Atacadista no AC de 2010 foi Ali Charif e obteve uma tabela discriminando a relação das notas fiscais relativas às compras de mercadorias da contribuinte, que totalizaram R\$ 25.627.979,04, em 2010 (sendo R\$ 20.490.151,10 por meio de notas fiscais eletrônicas e R\$ 5.137.827,94, por meio de notas fiscais Modelo 1-em papel). Foram apresentados os boletos de pagamento relativos às dez maiores notas fiscais de compra, sendo constatado pela fiscalização que os recursos financeiros

não foram pagos à Supermix Atacadista, mas para a empresa Apakabem.

Sendo intimada a empresa Dipalma apresentou a relação de todas as notas fiscais emitidas pela empresa SUPERMIX ATACADISTA em que ela era a destinatária, as notas fiscais modelo 1 (em papel) recebidas durante o ano de 2010, relativas às compras realizadas da empresa SUPERMIX ATACADISTA, todos os comprovantes de pagamento das operações realizadas com aquela empresa, no ano de 2010 e a informação de que o transporte foi, em todos os casos, por conta do emitente (SUPERMIX ATACADISTA), não ficando em seu poder os conhecimentos de transporte utilizados.

Concluiu a fiscalização que, desde 01/01/2010 até 21/07/2010, o cedente (beneficiário) dos pagamentos realizados pela Dipalma, em razão das aquisições de mercadorias da SUPERMIX ATACADISTA, foi exclusivamente a empresa APAKABEM LTDA EPP, CNPJ nº 05.005.719/0001-39, sempre através de sua conta bancária nº 110.449-7, agência 3396, do BANCO BRADESCO S/A. O montante desviado foi de R\$ 14.909.439,46 (documentos comprobatórios acostados nos autos - diligência Dipalma).

A fiscalização verificou que a empresa APAKABEM tem como sócia majoritária, detentora de 99% do Capital Social, a Sra. LINDA MARIA DUARTE, CPF nº 990.546.551-00, ex-sócia da empresa SUPERMIX ATACADISTA. Constatou-se que o "modus operandi" da empresa APAKABEM coaduna-se com aquele realizado pela fiscalizada, seja pela prática de entrega das DIPJ "zeradas", seja pela comercialização de grande vulto de mercadorias sem qualquer recolhimento de tributos, ou seja, em razão de seus sócios apresentarem patrimônios totalmente incompatíveis com porte da empresa por eles administrada.

Através dos fortes elementos probatórios apresentados, a fiscalização foi capaz de comprovar de maneira contundente a participação da empresa APAKABEM LTDA EPP como integrante do grupo econômico comandado por ALI CHARIF SALEH, com propósito de realizar sonegação e fraude fiscal.

A fiscalização constatou, em diligência realizada, que o pagamento das vendas que a contribuinte efetuou para a empresa SONDA Supermercados Exportação e Importação não foi feito para a SUPERMIX ATACADISTA, mas sim para as empresas APAKABEM LTDA. EPP (no primeiro semestre) e Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda. (no segundo semestre).

No caso da empresa MEGAMIL, a fiscalização apurou que até 17/11/2010 o titular da empresa era ANUAR KHALED SALEH, CPF nº 322.147.368-08, o qual possui estreito grau de parentesco com ALI CHARIF SALEH. Nessa data, a titularidade da empresa foi transferida integralmente para NASSIF MOURAD, CPF nº 034.873.819-66, que se encontra como sócio administrador até o presente momento.

Em consulta ao sistema RADAR da RFB (telas anexas ao processo), apurou-se que o endereço do Sr. ANUAR KHALED SALEH, do Sr. NASSIF MOURAD, da Sócia-administradora da empresa ora fiscalizada Sra. MOUNIRA CHARIF SALEH (irmã de ALI CHARIF SALEH), assim como o endereço da empresa fiscalizada (anexo em Documentos Diversos - Outros - Solicitação Regularização CNPJ), é o mesmo: Rua Coronel Antônio Inojosa, 31, Jardim Pedreira, São Paulo/SP - CEP 04.462-100.

Frisa-se, também, que o "modus operandi" das empresas APAKABEM e MEGAMIL coadunam-se perfeitamente com a sistemática adotada pela SUPERMIX ATACADISTA, sobretudo no que tange a omissão na entrega das DIPJs ou sua entrega "zerada", a comercialização de grande vulto de mercadorias sem qualquer recolhimento de tributo e os sócios apresentando patrimônios totalmente incompatíveis com porte de suas empresas.

A empresa Atacadão Distribuição Comércio e Indústria Ltda. foi intimada e informou que a pessoa responsável pelas vendas efetuadas em nome da Supermix Atacadista no AC de 2010 foi Ali Charif Saleh.

Diligenciando junto à empresa Barcelona Comércio Varejista e Atacadista S/A foi apresentado o contrato de fornecimento de mercadorias, realizado entre a diligenciada e a fiscalizada, no qual o Sr. ALI CHARIF SALEH atua como DIRETOR/PRESIDENTE da empresa SUPERMIX ATACADISTA.

ALI CHARIF SALEH também foi indicado pelas outras empresas diligenciadas como sendo a pessoa responsável pelas negociações realizadas pela SUPERMIX ATACADISTA, em 2010.

Diligenciando junto à empresa Sudeste Armazéns Gerais e Logística Ltda. foi obtido o contrato firmado com a SUPERMIX ATACADISTA, para prestação de serviço de armazenagem de mercadorias, no qual consta ALI CHARIF SALEH como responsável pela empresa SUPERMIX ATACADISTA.

Com relação à empresa Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., constatou-se que o TITULAR (possuidor de 100% do capital social) da empresa, em todo o ano de 2010, foi o Sr. ALI CHARIF SALEH, CPF nº 608.822.988- 87, apontado pela fiscalização como sendo o sócio "de fato" da empresa SUPERMIX ATACADISTA e chefe do grupo econômico responsável por todas as fraudes fiscais mencionadas neste Auto de Infração.

Atualmente, ALI CHARIF SALEH continua detendo 100% do capital social da empresa SUPER MIX PERFUMARIA, pois embora a empresa ILA PARTICIPAÇÕES LIMITADA tenha 5% do capital social, esta fiscalização constatou que ALI CHARIF SALEH detém 100% da empresa ILA PARTICIPAÇÕES, CNPJ

nº 12.455.790/0001-89, permanecendo com o pleno controle da empresa SUPER MIX PERFUMARIA.

Constatou a fiscalização que o endereço da empresa ILA PARTICIPAÇÕES (cadastrado RFB) é o endereço (lateral) da empresa fiscalizada SUPERMIX ATACADISTA, ou seja, Estrada do Alvarenga, 1394, sobreloja, Bairro Pedreira, São Paulo/SP, o que caracteriza evidente confusão patrimonial.

Ao apurar a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas pela SUPERMIX ATACADISTA tendo como destinatária a empresa SUPER MIX PERFUMARIA (planilha de NF-e anexa ao processo), concluiu-se que o volume de mercadorias comercializadas entre as duas empresas, somente no ano de 2010, foi de R\$ 27.602.192,56. Frisou o autuante que não foram constatadas quaisquer entradas de recursos financeiros nas contas bancárias da fiscalizada, provenientes da empresa SUPER MIX PERFUMARIA.

Por outro lado, constatou-se que foram feitas vultosas transferências financeiras da empresa FITE DISTRIBUIDORA para a conta nº 110.548-5 (documento anexo ao processo – RMF 3, pág. 23), de titularidade da empresa SUPERMIX ATACADISTA, sem, contudo, haver qualquer causa operacional que lastreasse este montante transferido.

São elas: R\$ 1.625.373,40 em 08/06/2010; R\$ 3.822.620,50 em 10/06/2010; R\$ 309.902,00 em 23/06/2010; R\$ 1.880.000,00 em 01/07/2010.

A fiscalização verificou que o sócio-administrador, com 98% do capital social da empresa FITE DISTRIBUIDORA, é o Sr. ALI CHARIF SALEH, CPF nº 608.822.988-87, o qual, por todas as evidências apuradas e demasiadamente demonstradas, configura-se como sócio "de fato" da SUPERMIX ATACADISTA e comandante de todo o grupo econômico fraudulento.

No dia 05/07/2010, a empresa SUPERMIX ATACADISTA transferiu, a título de "Cobertura da Conta garantida empresa Apakabem Ltda. mesmo grupo", através de sua conta nº 110.548-5, o montante de R\$ 5.955.935,88, para a conta de nº 110.450-0, agência nº 3396, no Banco Bradesco S.A, de titularidade da empresa Apakabem.

De todo o apurado, a fiscalização constatou que o volume financeiro enviado à empresa APAKABEM LTDA EPP adveio das transferências recebidas pela SUPERMIX ATACADISTA da empresa FITE DISTRIBUIDORA. Dessa forma, a empresa FITE DISTRIBUIDORA transfere grandes valores à empresa SUPERMIX ATACADISTA que, por sua vez, transfere para a empresa APAKABEM LTDA EPP.

Todo procedimento foi realizado à margem da contabilidade, dificultando, sobremaneira, os controles realizados pelo fisco federal. Com isso, os recursos foram sendo passados para outras empresas do grupo, deixando para traz um rastro de empresas

"podres", ou seja, aquelas que operam temporariamente e que quando autuadas pelo fisco não recolherão importância alguma, tampouco terão bens capazes de suportar o passivo tributário.

Dos principais destinatários dos recursos transferidos da fiscalizada para outras empresas do grupo econômico.

A fiscalização identificou os cinco principais beneficiários dos recursos financeiros que deixaram as contas da contribuinte.

Tabela 1. Os principais beneficiários dos recursos transferidos pela fiscalizada.

BENEFICIÁRIOS	CPF/CNPJ	AGÊNCIA /CONTA	VALOR (R\$)
SAFA MODAS	05.262.205/0001-69	3396 / 805-2	R\$ 6.530.000,00
CERDEIRA CENTER MODAS LTDA ME	07.340.316/0001-71	3396 / 802-8	R\$ 5.898.000,00
SANAA MODAS LTDA ME	05.204.874/0001-84	3396 / 800-1	R\$ 7.550.000,00
707 AUTO- SERVIÇO DE ALIMENTOS	2.539.517/0001-32	3396 / 100.749-1	R\$ 2.270.000,00
ALLAN SANCHEZ SALEH	248.540.608-16	2265 / 131.533-1	R\$ 303.000,00

A partir da identificação dos principais destinatários dos recursos financeiros que deixaram as contas da empresa SUPERMIX ATACADISTA, a fiscalização constatou que as empresas SAFA MODAS, CERDEIRA CENTER MODAS LTDA ME e SANAA MODAS LTDA ME, pertencem aos sócios AHMAD MOHAMMAD RABAH, CPF nº 226.035.558-71, e GHADA SALIM RABAH, CPF nº 232.346.758-13, sendo MOHAMMAD o sócio majoritário das três empresas.

Ressaltou o autuante que, a despeito de ter ocorrido o recebimento de vultosos recursos financeiros, os quais somente em 2010 somaram R\$ 19.978.000,00, as três empresas são optantes pelo Simples Nacional. Frisou também que não foi identificada, em análise às notas fiscais emitidas pela fiscalizada, qualquer relação que justificasse as transferências financeiras.

Concluiu-se que as três mencionadas empresas foram utilizadas tão somente para a retirada de grandes quantias de recursos financeiros da empresa SUPERMIX ATACADISTA, não havendo qualquer operação que lastreie o volume transferido.

Na sequência, a fiscalização apurou que a empresa 707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS, CNPJ nº 12.539.517/0001-32, destinatária de R\$ 2.270.000,00, tem como sócios o Sr. KARIN PHILIPP, CPF nº 757.901.578-15, e a pessoa jurídica KNPP

PARTICIPAÇÕES, CNPJ nº 12.484.295/0001-06. Em consulta ao sistema CNPJ, a fiscalização constatou que KARIN PHILIPP é detentor de 100% do capital Social da KNPP PARTICIPAÇÕES. Portanto, KARIN PHILIPP é possuidor (direto e indiretamente) de 100% do capital social da empresa 707 AUTO-SERVIÇO DE ALIMENTOS.

A fiscalização constatou, também, que KARIN PHILIPP é tio de MARIANE PHILIPP SALEH, CPF nº 270.685.278-09, que por sua vez é casada com ALLAN SANCHEZ SALEH, sócio "de fato" da empresa ora fiscalizada e, como já trazido aos autos, ocupante de posição de destaque no grupo econômico. Destacou que, no ano de 2010, KARIN PHILIPP e ALLAN SANCHEZ SALEH foram sócios da empresa LDS PARTICIPAÇÕES LIMITADA, CNPJ nº 12.455.781/0001-98.

Para reforçar ainda mais as evidências de vínculo, a fiscalização, em consulta ao sistema da Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo - ARISP, constatou que ALLAN SANCHEZ SALEH hipotecou alguns de seus imóveis ao BANCO SANTANDER S/A, como garantia de uma dívida assumida através de empréstimo - capital de giro - pela empresa 707 AUTO - SERVIÇO (título de crédito com data de 29/01/2013), no valor de R\$ 2.930.000,00. Conforme o registro, ainda figurou como avalista no título, o Sr. KARIN PHILIPP, CPF nº 757.901.578-15, o qual, juridicamente, detém 100% do capital social da empresa 707 AUTO-SERVIÇO.

Em face de todo o apurado, não restam dúvidas de que ALLAN SANCHEZ SALEH, CPF nº 248.540.608-16, é: (A) sócio "de fato" da empresa 707 AUTOSERVIÇO, (B) a pessoa responsável pelo vínculo existente entre 707 AUTO-SERVIÇO e SUPERMIX ATACADISTA, (C) ocupante de uma posição de destaque no grupo econômico comandado por ALI CHARIF SALEH, sendo o principal responsável por desviar os recursos da empresa SUPERMIX ATACADISTA para outras empresas do grupo e, conforme bem demonstrado abaixo, (D) beneficiário direto de recursos da SUPERMIX ATACADISTA.

Na sequência, a fiscalização constatou que o Sr. ALLAN SANCHEZ SALEH, CPF nº 248.540.608-16, figurou no polo dos destinatários de recursos financeiros saídos da conta bancária da empresa SUPERMIX ATACADISTA. Segundo consta nos documentos apresentados pelo Banco Bradesco S/A, o valor de R\$ 303.000,00 deixou a conta bancária nº 110.548-5, de titularidade da SUPERMIX ATACADISTA, para ir diretamente para a conta nº 131.533-1, agência nº 2265, de titularidade de ALLAN SANCHEZ SALEH.

A fiscalização apurou que, no verso da maioria dos cheques emitidos pela autuada, consta a seguinte observação: "Conf. Alan" (documentos anexos ao processo – RMF 7). Para fiscalização, essa referência representa a autorização concedida por ALLAN SANCHEZ SALEH para a saída de recursos

financeiros da empresa fiscalizada para as outras empresas do grupo econômico.

Outra evidência apontada pela fiscalização é que o endereço de Alan Sanchez Saleh, até 24/04/2014, era o mesmo (Estrada do Alvarenga, nº 1394, no bairro de Pedreira, São Paulo/SP - CEP 04.462-000) da contribuinte, tendo em vista que o estabelecimento da empresa SUPERMIX ATACADISTA encontra-se em imóvel "de esquina", cujo endereço frontal é Rua Coronel Antônio Inojosa, 31, ao passo que o endereço lateral é justamente Estrada do Alvarenga, 1394, conforme as fotos registradas em diligência no local (anexas ao processo).

Foi atribuída responsabilidade solidária, com fundamento no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), às empresas: Apakabem Ltda. EPP., Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda. ME, Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada, Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. Me, Safa Modas Ltda. Me, Cerdeira Center Modas Ltda. ME, Sanaa Modas Ltda. ME e 707 Auto-Serviço de Alimentos.

Foi atribuída responsabilidade solidária à sócia-administradora "de direito", assim como aos administradores "de fato", em razão dos atos praticados, conforme o disposto no art. 135. III, do CTN, além da responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do mesmo código. São eles: Mounira Charif Saleh, Ali Charif Saleh, Allan Sanchez Saleh, Linda Maria Duarte, Anuar Khaled Saleh e Nassif Mourad.

Sendo notificada da autuação, a contribuinte representada pela procuradora Carolina Soares Pires, ingressou com a impugnação de fls.3350 a 3359, na qual alegou:

- A fiscalização tributou como receita valores creditados a título de empréstimos/financiamento, transferências entre contas de mesma titularidade, etc.*
- Vedação ao bis in idem. Aplicação do princípio da absorção. Descabido o agravamento da multa de ofício, quando a falta de atendimento à intimação fiscal motivou o arbitramento do lucro.*

O fiscal qualificou a multa de ofício, ao fundamento de que a não entrega da DIPJ caracterizaria o intuito de fraude e sonegação, e depois agravou a multa, ao fundamento de que a contribuinte, embora intimada, não apresentou os documentos solicitados.

No presente caso, o não atendimento à intimação fiscal para apresentação de livros contábeis e documentação fiscal ainda ensejou o arbitramento do lucro, sendo, por mais essa razão, descabido o agravamento da penalidade.

Demonstrado que o arbitramento do lucro, o agravamento e a qualificação da multa de ofício têm origem no mesmo fato,

imperioso que se afaste a multiplicidade de penas, sob risco de caracterizar bis in idem, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para evitar injustiça, deve-se aplicar o princípio da consunção, ou seja, a infração-fim, mais abrangente, deve absorver a infração-meio, aplicando-se uma única penalidade, a mais grave.

• *A apuração de omissão de receita por presunção legal afasta a certeza necessária ao agravamento da multa. E pairando dúvida acerca de qualquer dos elementos da hipótese de incidência do tributo, a lei que prevê infrações ou comina penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, conforme art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN).*

Por fim, tem-se que o não atendimento à intimação fiscal não inviabilizou o lançamento, sendo, por mais essa razão, descabido o agravamento da penalidade”.

4. Os responsáveis tributários **Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. ME** apresentaram, individualmente, Impugnações ao lançamento (fls. 3376/3392, 3402/3416 e 3427/3439) e trouxeram, em síntese, os seguintes argumentos preliminares e de mérito **coincidentes**: (i) nulidade dos autos de infração em razão de terem sido lavrados por autoridade incompetente, visto que a transferência da responsabilidade prevista no artigo 124 do CTN compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional e, por consequência, o auditor fiscal não teria competência para tal atribuição ao lavrar os autos de infração; (ii) não há provas de que as empresas apontadas como responsáveis tributárias participaram das situações que constituíram os fatos geradores, visto que a fiscalização se baseou em meras presunções para fundamentar o suposto interesse comum; e (iii) não restou comprovado a existência de grupo econômico. Por fim, requereram a declaração de nulidade do auto de infração nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 e a exclusão do rol dos sujeitos passivos das autuações fiscais.

5. O responsável tributário **Nassif Mourad** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3563/3578) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) o auto de infração é nulo em razão da ausência de motivação para a sua inclusão na qualidade de responsável tributário; (ii) a fiscalização não foi capaz de indicar qualquer ato praticado pelo ora Impugnante passível de ensejar sua responsabilidade pessoal nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, tampouco demonstrou ter ele vínculo com a empresa autuada ou com as demais empresas incluídas no grupo econômico, o que afasta sua inclusão no polo passivo; e (iii) requer a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, em especial a perícia e juntada ulterior de documentos, mas não motiva seu pleito.

6. O responsável tributário **Allan Sanchez** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3624/3630) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) o auto de infração é nulo em razão da iliquidez do crédito, visto que a fiscalização não individualizou as competências e não quantificou as parcelas de cada coobrigado; (ii) a responsabilidade prevista no artigo 135, do CTN, é subsidiária e, portanto, o administrador só irá responder pelo débito tributário na hipótese de insuficiência do patrimônio da devedora principal; (iii) o mero fato do

Sr. Allan ter recebido cheques nominais da Supermix Atacadista, resultantes de comissões por sua atuação enquanto intermediador de vendas, não sustenta a alegação de que ele seria “gerente de fato” da empresa autuada, o que afasta sua inclusão no polo passivo; e (iv) considera impossível se atribuir responsabilidade solidária na fase administrativa.

7. O responsável tributário **Ali Sharif** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3450/3462) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) consigna jamais ter sido sócio, de direito ou de fato, da empresa autuada e não possuir sequer procuração com outorga de poderes da autuada; (ii) inexistência de ilegalidade ou ilicitude de empresas e seus respectivos sócios mantidas entre si acordos de cooperação comercial; (iii) a responsabilidade prevista no artigo 135, do CTN, exige comprovação pelo fisco - não há provas de participação direta ou de interesse comum do Sr. Ali nas supostas irregularidades e, portanto, deve ser excluído do polo passivo em face da demonstrada ilegitimidade passiva; e (iv) requer a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, mas não motiva seu pleito.

8. A responsável tributária **Linda Maria Duarte** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3477/3483) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) a mera identidade de sócios não é suficiente para a caracterização de grupo econômico; (ii) a coincidência de endereços da empresa autuada e da Sra. Linda, embora configure irregularidade cadastral, não caracteriza confusão patrimonial; (iii) diante de existência de dúvida quanto à natureza ou circunstâncias materiais deve-se aplicar a interpretação da norma de forma mais favorável ao “acusado”; e (iv) a responsabilidade solidária não se presume e, portanto, deve ser excluída do polo passivo das autuações fiscais.

9. A responsável tributária **Mounira Sharif Saleh** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3509/3517) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) não figurava na qualidade de sócia-administradora da empresa autuada no período objeto do auto de infração; (ii) a fiscalização não comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto por parte dos solidários, conforme dispõe o artigo 135, do CTN; (iii) responsabilidade do artigo 135 do CTN é subsidiária; (iv) o simples inadimplemento das obrigações tributárias não é suficiente para a incidência do artigo 135, do CTN, configurando apenas uma mora da empresa e, portanto, merece ser excluída do polo passivo das autuações fiscais; e (v) requer a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, mas não motivam o pleito.

10. O responsável tributário **Anuar Khaled Saleh** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3522/3545) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) não figurava na qualidade de sócio da empresa autuada no período objeto do auto de infração; (ii) a fiscalização não comprovou que o Sr. Anuar foi “sócio de fato” da empresa autuada ou das outras onze empresas consideradas integrantes do suposto grupo econômico e não apresentou provas de que o crédito tributário é decorrente de atos praticados por ele com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto por parte dos solidários, conforme dispõe o artigo 135, do CTN; (iii) o simples inadimplemento das obrigações tributárias não é suficiente para a incidência do artigo 135, do CTN; e (iv) requer a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, em especial a perícia e juntada ulterior de documentos, mas não motiva seu pleito.

11. A responsável tributária **Apakabem Ltda. EPP** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3468/3473) e trouxe, em síntese, os seguintes argumentos: (i) a mera identidade de sócios não é suficiente para a caracterização de grupo econômico; (ii) os autos

não revelam com clareza a suposta relação de dominação ou coordenação entre a Apakabem e a empresa autuada; (iii) diante de existência de dúvida quanto à natureza ou circunstâncias materiais deve-se aplicar a interpretação da norma de forma mais favorável ao “acusado”; e (iv) o fato de uma pessoa jurídica fazer parte de um grupo econômico não enseja a responsabilidade solidária do artigo 124 do CTN e, portanto, merece ser excluída do polo passivo das autuações fiscais.

12. A responsável tributária **Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda. ME** apresentou impugnação ao lançamento (fls. 3658/3672) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) o auto de infração é nulo por ausência de motivação para a responsabilização solidária do ora Impugnante; (ii) o artigo 124, do CTN, exige a comprovação do interesse comum para a configuração da responsabilidade solidária, o que não foi feito pela fiscalização; (iii) a Megamil não participou das situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias, pois apenas recebeu valores em razão da cessão de créditos de parte das operações de venda realizadas pela empresa autuada; (iv) o simples fato de duas empresas comporem o mesmo grupo econômico não enseja a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, do CTN e, portanto, merece ser excluída do polo passivo das autuações fiscais; e (v) requer a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, mas não motiva seu pleito.

13. Os responsáveis tributários **Safa Modas Ltda. ME**, **Cerdeira Center Modas Ltda. ME** e **Sanaa Modas Ltda. ME** apresentaram, individualmente, Impugnações ao lançamento (fls. 3636/3643; 3583/3589 e 3604/3610) e trouxeram, em síntese, os seguintes argumentos preliminares e de mérito **coincidentes**: (i) em se tratando de obrigação acessória, não há que se falar em responsável tributário, pois o sujeito passivo deve ser necessariamente o contribuinte e a penalidade pecuniária não pode ser estendida a terceiros; e (ii) a fiscalização se baseou, equivocadamente, no interesse econômico e não no interesse jurídico previsto no artigo 124, inciso I, do CTN e, portanto, merecem ser devidamente excluídos do polo passivo das autuações fiscais.

14. A responsável tributária **707 Auto-Serviço de Alimentos** apresentou Impugnação ao lançamento (fls. 3487/3493) e trouxe, em síntese, os seguintes pontos: (i) o lançamento é nulo, visto que o auditor fiscal, ao indicar a 707 Auto-Serviço como responsável solidária, embasou tal medida em meros indícios e presunções; e (ii) a responsabilidade solidária não pode ser presumida, mas deve ser provada e, portanto, subsidiariamente, merece ser excluída do polo passivo das autuações fiscais.

15. Em sessão de 09 de junho de 2016, a 3ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, para manter o crédito tributário tal como lançado e a imputação de responsabilidade solidária às empresas Apakabem Ltda. EPP., Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda. ME, Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada, Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. Me, Safa Modas Ltda. Me, Cerdeira Center Modas Ltda. ME, Sanaa Modas Ltda. ME e 707 Auto-Serviço de Alimentos, e às pessoas físicas Ali Charif Saleh, Allan Sanchez Saleh, Mounira Charif Saleh, Anuar Khaled Saleh, Nassif Mourad e Linda Maria Duarte, nos termos do voto relator, Acórdão nº 14-61.223 (fls. 3730/3773).

16. A ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2010

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.”

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa de ofício de 150% sobre a receita omitida na escrituração e nas declarações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Mantém-se a multa de ofício agravada, quando se encontram materializados nos autos os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àquele que tiver interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

É solidária a responsabilidade do sócio administrador pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Dos Fundamentos da DRJ/RPO

17. A DRJ/RPO julgou improcedentes as impugnações, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

I. Da Matéria não Impugnada

17.1. Em razão da não contestação sobre a omissão de receitas provenientes de revenda de mercadorias, resta incontroversa essa matéria, não podendo ser objeto de questionamento em instâncias superiores.

II. Da alegada Nulidade

17.2. A nulidade alegada pelos responsáveis solidários não se sustenta, pois não há no processo atos ou termos que ensejem a nulidade prevista no artigo 59, do Decreto nº 70.235. No mais, também não se verificou nos autos de infração nenhum vício aos elementos básicos do ato administrativo e, portanto, foram obedecidos os requisitos formais dos artigos 142, do CTN e 10, do Decreto nº 70.235/72.

17.3. Diferente do alegado, a responsabilização solidária não compete privativamente à PGFN, pois o Código Tributário Nacional dispõe que a constituição do crédito tributário (ato de lançamento), efetivada pelo agente fiscalizador (autoridade administrativa), deve identificar os sujeitos passivos, assim entendidos o contribuinte e os responsáveis (artigos 121 e 142, do CTN).

III. Da Multa

17.4. Os fatos verificados pela fiscalização demonstram a ação voluntária e consciente (dolosa) da contribuinte de fraudar o fisco ao se furta do recolhimento de tributos, tendo em vista que a empresa autuada auferiu no ano-calendário de 2010 receita de vendas no montante de R\$ 280.332.554,26 e não apresentou DIPJ. Diante desses fatos, foi aplicada corretamente a multa qualificada.

17.5. A contribuinte, ao não apresentar os arquivos digitais solicitados quando intimada, se enquadra perfeitamente na hipótese de agravamento prevista no artigo 44, §2º, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

17.6. Não há que se falar em *bis in idem* uma vez que o arbitramento do lucro e a multa no percentual aplicado têm hipóteses de incidência distintas.

IV. Dos Depósitos Bancários e Lançamentos Reflexos

17.7. A contribuinte não apresenta documentos hábeis a comprovar sua alegação de que o fisco não desconsiderou valores creditados em contas bancárias à título de

empréstimos, financiamentos e transferências entre contas da mesma titularidade, razão pela qual deve ser mantido o posicionamento do autoridade autuante.

17.8. Em razão da íntima relação de causa e efeito e por dependerem dos mesmos elementos de prova, os fundamentos do voto aplicam-se, de forma reflexa, a todos os tributos lançados.

V. Dos Princípios Constitucionais e da Juntada de Documentação

17.9. A matéria impugnada não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no artigo 26-A, §6º, do Decreto 70.235/72, e, por conseguinte, não há como se afastar a exigência do presente processo com base em alegada inconstitucionalidade da norma que a fundamentou.

17.10. Não é cabível a apresentação posterior de provas, vez que o momento processual adequado para tal providência é a fase de impugnação ao lançamento, nos termos do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

VI. Responsabilidade Solidária

17.11. Analisando os autos, verifica-se que estão presentes elementos que caracterizam um grupo econômico e que, conseqüentemente, comprovam a existência de interesse em comum entre a contribuinte e os responsáveis solidários na situação que constitui o fato gerador do lançamento.

17.12. As empresas que a fiscalização aponta como responsáveis solidárias estão sob controle das mesmas pessoas físicas ou jurídicas, circunstância esta demonstrada pelo fato das empresas compradoras de mercadorias da Supermix Atacadista indicarem o Sr. Ali Charif Saleh como responsável pelas vendas por elas realizadas, existindo, inclusive, contratos assinados pelo Sr. Ali.

17.13. A fiscalização demonstrou que inexistente autonomia financeira entre as empresas em questão. A partir da análise das movimentações financeiras entre elas e das movimentações com empresas terceiras que compraram mercadorias da contribuinte, evidenciou-se efetiva interdependência de funcionamento.

17.14. Outro indício que levou a fiscalização à conclusão de unicidade gerencial é a coincidência de endereços entre a empresa autuada e alguns dos responsáveis solidários e pessoais.

VII. Da Responsabilidade das Pessoas Físicas

17.15. Ficou comprovado pela fiscalização que o Sr. Ali Charif Saleh é o administrador de fato da Supermix Atacadista assim como de todo o grupo econômico, e, conseqüentemente, é responsável pela sonegação e fraude, sendo correta sua responsabilização solidária nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN.

17.16. A fiscalização verificou que o Sr. Allan Sanchez teve participação ativa na movimentação financeira da contribuinte, sendo a pessoa responsável pelo vínculo existente entre a empresa 707 Auto-Serviço e a Supermix Atacadista. A 707 Auto-Serviço, por sua vez, é destinatária de R\$ 2.270.000,00 provenientes da contribuinte sem comprovação da

operação que deu origem ao referido montante. No mais, o Sr. Allan não trouxe documentação hábil a comprovar sua alegação de que atuou apenas na intermediação de vendas.

17.17. Diferente do alegado, a Sra. Mounira Charif Saleh praticou atos de gerência durante todo o ano de 2010, efetuando a movimentação financeira das três contas bancárias da contribuinte. A fiscalização verificou em documentos enviados pelo banco Bradesco que a Sra. Mounira constava como sócia-diretora, sendo, portanto, sócia-administradora à época dos fatos que deram base ao lançamento.

17.18. Os elementos coligados pela fiscalização apontam que o Sr. Anuar Khaled Saleh tinha interesse na situação que configurou o fato gerador da obrigação, pois era titular até 17/11/2010 da Megamil, empresa integrante do grupo econômico para a qual foram feitos os pagamentos de vendas efetuadas pela contribuinte, Supermix Atacadista, para a empresa Sonda Supermercados, além de ter o mesmo endereço da empresa fiscalizada.

17.19. O Sr. Nassif Mourad assumiu posição de sócio administrador da empresa Megamil, que foi utilizada para desviar recursos da empresa fiscalizada. Por sua vez, a Megamil, apesar de apresentar vultosa movimentação financeira, não efetuou qualquer recolhimento de tributos no período fiscalizado. No mais, diferentemente do alegado pelo Sr. Nassif, os autos de infração e o Termo de Verificação Fiscal apontam com clareza as razões da imputação de responsabilidade solidária.

17.20. Por fim, a Sra. Linda Maria Duarte, além de ser ex-sócia da empresa Supermix Atacadista, é sócia majoritária da empresa Apakabem, empresa esta que recebeu vultosos valores relativos a vendas realizadas pela contribuinte Supermix Atacadista. Diante do comprovado interesse na situação que configurou o fato gerador, considerou correta a imputação de responsabilidade tributária à Sra. Linda Maria.

18. Cientificada da decisão (AR de 29/06/2016, fl. 3821) a contribuinte, **Supermix Comercio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda.**, não interpôs Recurso Voluntário (fls. 4041).

19. Os responsáveis solidários **Apakabem Ltda. EPP, Safa Modas Ltda. ME, Cerdeira Center Modas Ltda. ME, Sanaa Modas Ltda. ME, 707 Auto-Serviço de Alimentos e Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda. ME**, devidamente cientificados da decisão (Avisos de Recebimento de 30/06/2016, fls. 3831, 3836, 3830, 3834 e 3823 e Edital nº 26/2016 de fl. 4012) não interpuseram Recurso Voluntário (fls. 4041).

20. Por sua vez, os responsáveis solidários **Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada, Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. ME, Ali Charif Saleh, Allan Sanchez Saleh, Linda Maria Duarte, Anuar Khaled Saleh, Nassif Mourad e Mounira Charif Saleh**, cientes da decisão da DRJ (ARs de 30/06/2016 e 01/07/2016, fls. 3822, 3824 e 3833 e Editais nº 24/2016, nº 22/2016, nº 26/2016, nº 25/2016 e nº 21/2016 de fls. 4011/4016) interpuseram, individualmente, Recursos Voluntários em 27/07/2016, 28/07/2016, 28/07/2016, 29/07/2016, 02/08/2016, 29/07/2016, 02/08/2016, 01/08/2016 e 29/07/2016, respectivamente (fls. 3844/3861, 3874/3893, 3903/3911, 3938/3954, 3957/39860, 3981/3989, 3962/3978, 3993/4009 e 3916/3935). Os Recorrentes **Linda Maria Duarte e Nassif Mourad**, embora cientes, não anexaram o devido instrumento de mandato (fls. 4041).

21. Os Recorrentes **Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. ME**, reiteraram em seus Recursos Voluntários as razões já expostas em suas respectivas Impugnações (fls. 3376/3392, 3402/3416 e 3427/3439, item 4).

22. Os Recorrentes **Nassif Mourad** (fls. 3563/3578, item 5), **Allan Sanchez Saleh** (fls. 3624/3630, item 6), **Ali Sharif** (fls. 3450/3462, item 7), **Linda Maria Duarte** (fls. 3477/3493, item 8), **Mounira Sharif Saleh** (fls. 3509/3517, item 9) e **Anuar Khaled Saleh** (fls. 3522/3545, item 10), reiteram em seu Recurso Voluntário as razões já expostas em suas Impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

23. Inicialmente, cumpre consignar que diante da inexistência de contestação das matérias relativas (i) à omissão de receitas, (ii) à multa aplicada de 225% e (iii) aos alegados valores creditados em contas bancárias a título de empréstimos, financiamentos e transferências entre contas da mesma titularidade, a presente decisão esta adstrita a análise dos fundamentos apresentados pelos responsáveis solidários, os quais serão analisados um a um. Considero, portanto, incontroversas as matérias não contestadas.

24. Com relação aos a contribuinte e aos solidários que não interpuseram Recurso Voluntário (itens 18 e 19), resta mantido o decidido pela r. DRJ.

25. Quanto aos Recorrentes **Linda Maria Duarte e Nassif Mourad**, por não estarem regularmente representados apesar de cientes (fls. 4023/4026 e fls. 4041), em vista da ausência de apresentação do instrumento de mandato, deixo de conhecer dos Recursos Voluntários interpostos por estes solidários. Logo, resta mantido o decido pela r. DRJ.

26. Neste sentido, são as decisões deste E. CARF. Confira-se:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/07/1996

VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO. FALTA DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA. INCAPACIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC.

Constatando-se que o processo não está devidamente instruído com o instrumento de procuração, deve a autoridade intimar o contribuinte a sanar o vício em seu recurso. Não atendida a intimação, resta configurada a incapacidade processual e, portanto, aplica-se o art. 76, § 2º, II, do CPC.

Recurso Voluntário Não Conhecido."

(Processo Administrativo nº 10865.900.380/2009-12, Acórdão nº 3002-000.154, Sessão de 15/05/2018, Turma Extraordinária / 2ª Turma / 3ª Seção, Relator Carlos Alberto da Silva Esteves).

27. Os Recursos Voluntários interpostos pelos demais Recorrentes (itens 20, 21 e 22) são tempestivos e cumprem os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Questões Preliminares

I. Da Correta Constituição do Crédito Tributário

28. Os responsáveis solidários Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, Ila Participações Limitada e Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda. ME, ora Recorrentes, alegam nulidade dos autos de infração e dos termos de sujeição passiva por considerarem que o auditor fiscal não tem competência para incluir os responsáveis solidários e pessoais à luz das disposições contidas nos artigos 124 e 135 do CTN. Sustentam que tal ato é atribuição exclusiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

29. Por sua vez, os responsáveis solidários Nassif Mourad e Allan Sanchez Saleh, alegam nulidade do auto de infração, por ausência de motivação e iliquidez do crédito tributário exigido, respectivamente. No entanto, tais alegações não se merecem prevalecer.

30. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso.

31. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

32. No presente caso, não verifico qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

33. Da análise dos autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado de forma correta e nos termos da lei e não há que se falar em iliquidez, visto que a configuração da responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, o que significa que o Fisco pode exigir o crédito tributário em sua integralidade de qualquer um dos sujeitos passivos.

34. No mais, evidencio que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos, assim como de seu enquadramento legal. A responsabilização solidária e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente fundamentadas e identificadas, razão pela qual não há que se falar em ausência de motivação.

35. Os Recorrentes notoriamente compreenderam a imputação que lhes foi imposta, não tiveram seu direito de defesa cerceado, e a constituição do crédito tributário foi feita de maneira correta, razão pela qual afasto a caracterização de nulidade dos autos de infração.

36. Sobre a alegada incompetência do agente que realizou a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, cabe apontar que o auditor fiscal, ao lavrar o auto de infração, tem a competência e o dever de identificar o sujeito passivo, nos termos dos artigos 10, inciso I e V, do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN¹.

37. Portanto, para fins de dar efetividade à responsabilidade tributária, o lançamento é o ato administrativo competente para indicar o sujeito passivo da obrigação, sob pena de não o fazendo ou o fazendo com erro, constituir-se em ato inválido.

38. Nesta esteira, o artigo 121 do CTN define como sujeito passivo da obrigação principal tanto o contribuinte, "*quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador*", como o responsável, "*quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei*". Logo, o auditor fiscal é autoridade competente tanto para lançar o crédito tributário em face do contribuinte como dos responsáveis tributários designados por lei.

39. No mais, caso o solidário só fosse chamado a compor a relação jurídico-tributário quando da constituição definitiva do crédito tributário (conclusão do processo

¹ Acerca das atribuições dos órgãos do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ver disposições da Lei nº 11.457/2007, diretrizes alinhadas ao CTN e ao Decreto nº 70.235/72.

administrativo e consequente inscrição do débito na Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional), aí sim restaria cerceado o direito de defesa do responsável solidário por não ter tido a oportunidade de contestar tal circunstância por meio do respectivo processo administrativo tributário. É justamente a falta de oportunidade/ acesso à esfera administrativa tributária que implica em violação à ampla defesa e ao contraditório.

40. Diante do exposto, afasto as respectivas alegações de nulidade.

Questões de Mérito

I. Das Premissas Técnicas

1. Da Configuração de Grupo Econômico

41. Diferente do grupo econômico de direito, que é formado mediante convenção formalizada nos termos da lei societária, o grupo econômico de fato se configura a partir de critérios legais de relação de controle e relações jurídicas de interesses comuns.

42. O objeto social de um grupo econômico consiste num empreendimento comum entre as empresas integrantes e não a mera junção de empreendimentos isolados e individuais.

43. Um dos elementos essenciais para a configuração de um grupo econômico é a existência de unidade diretiva comum capaz de garantir que determinado objetivo econômico seja atingido pelo grupo. Do contrário, cada empresa estaria livre para seguir suas próprias determinações e objetivos.

44. Por outro lado, é relevante ressaltar que a simples comunhão societária ou mesmo a presença de sócios em comum entre empresas não são elementos suficientes para caracterizar a existência de um grupo econômico de fato.

45. A autoridade fiscal deve ser capaz de comprovar, no curso da ação fiscal e quando da lavratura do auto de infração, a existência das seguintes circunstâncias fáticas:

45.1. Estreita ligação de interesses entre as empresas integrantes;

45.2. Confusão patrimonial;

45.3. Confusão negocial;

45.4. Confusão de gestão entre as empresas;

45.5. Se os sócios das empresas são em sua maioria da mesma família (estreita relação de parentesco);

45.6. Se existe coincidência de endereços informados no CNPJ ou se eles são próximos entre si;

45.7. Se as empresas são dirigidas por membros da mesma família, sendo que alguns deles são responsáveis por mais de uma empresa;

45.8. Se existe confusão de quadro de empregados entre as empresas;

45.9. Se na contabilidade existe a utilização de conta bancária por outra empresa integrante do grupo econômico;

45.10. Confusão na escrituração, ao contabilizar despesas de uma empresa integrante do grupo na escrituração de outra empresa; e

45.11. Despesas de uma empresa sendo pagas por outra empresa sem causa aparente ou justificada.

46. Esses elementos isolados não são suficientes para configurar um grupo econômico, mas se analisados em conjunto, com a devida documentação que os comprovem, podem servir de base para caracterizar um grupo econômico de fato.

47. Outro elemento importante de ser demonstrado é o interesse comum, que será tratado com maiores detalhes no tópico relativo à aplicação do artigo 124, do CTN. Mas, vale adiantar que, o simples fato de determinada empresa pertencer a um grupo econômico não é, por si só, motivo suficiente para a autoridade fiscal imputar de forma automática a responsabilidade solidária por determinado crédito tributário.

48. Para que se aplique a responsabilidade prevista no artigo 124, do CTN, a fiscalização deve comprovar que as empresas integrantes do grupo econômico têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador do crédito tributário.

49. Por fim, é importante assinalar que, em casos que envolvem dolo, fraude ou simulação, a constituição da prova apta a evidenciar a formação de grupo econômico de fato é tarefa extremamente complexa, pois as partes buscam intencionalmente encobrir a verdadeira finalidade de seu comportamento negocial.

50. Em tais situações, a utilização de provas indiretas como meio probatório hábil e idôneo não é uma prática condenável, mas sim aceita pelo ordenamento jurídico. Em outros termos, a comprovação material pode ser feita por um conjunto de indícios ou provas indiretas que, em conjunto, tem o condão de estabelecer a inequívocidade de uma situação de fato e, por consequência lógica, a encadear as conclusões apresentadas no relatório de ação fiscal.

2. Pressupostos de Aplicação do Artigo 124 do CTN

51. Com relação a responsabilidade solidária capitulada no artigo 124, inciso I, do CTN, cabe trazer algumas ponderações de ordem técnico-interpretativas. Confirma-se o teor do dispositivo:

“Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

52. O termo "interesse comum" não pode ser considerado como um interesse qualquer, de fundo econômico, sancionador, monetário ou de cunho inespecífico, mas trata-se de interesse exclusivamente jurídico, relativo à prática do fato gerador da obrigação tributária.

53. Para restar configurada a responsabilidade solidária tributária em questão, as pessoas constantes do dispositivo devem efetivamente participar do negócio jurídico que deflagra a incidência tributária no mesmo polo da relação jurídica, como os co-proprietários de um imóvel no caso do IPTU ou os herdeiros no caso do ITCMD incidente na sucessão².

54. Com efeito, não pode ser aplicado às pessoas que se encontrem em posições diversas da relação jurídica (e.g. vendedor vs comprador) ou pessoas que não tenham qualquer ligação com a "*situação que constitui o fato gerador*". A chamada comunhão de interesses jurídicos entre duas ou mais pessoas, que tenham relação pessoal e direta com a situação que deflagra a obrigação de pagar o tributo, é condição *sine qua non* para aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

55. Nesse sentido, são as lições de Luciano Amaro³ acerca da solidariedade tributária:

"Sabendo-se que a eleição de terceiro como responsável supõe que ele esteja vinculado ao fato gerador (art. 128), é preciso distinguir, de um lado, as situações em que a responsabilidade do terceiro deriva do fato de ter ele 'interesse comum no fato gerador' (o que dispensa previsão na lei instituidora do tributo) e, de outro, as situações em que o terceiro tenha algum outro interesse (melhor diria, as situações com as quais ele tenha algum vínculo) em razão do qual ele possa ser eleito como responsável. Neste segundo caso é que a responsabilidade solidária do terceiro dependerá de a lei expressamente estabelecer.

Por outro lado, o só fato de o Código Tributário Nacional dizer que, em determinada operação (p. ex. alienação de imóvel), a lei do tributo pode eleger qualquer das partes como contribuinte não significa dizer que, tendo eleito uma delas, a outra seja solidariamente responsável. Poderá sê-lo, mas isso dependerá de expressa previsão da lei (já agora nos termos do item II do art. 124). Até porque nessa hipótese o interesse de cada uma das partes no negócio não é comum, não é o mesmo; o interesse do vendedor é na alienação, o interesse do comprador é na aquisição. Se, porém, houver dois vendedores ou dois compradores (co-propriedade), aí sim teremos interesse comum (dos vendedores ou dos compradores, respectivamente), de modo que se a lei definir como contribuinte a figura do comprador, ambos os compradores serão responsáveis solidários, não porque a lei tenha eventualmente vindo a proclamar essa solidariedade, mas sim porque ela decorre do interesse comum de ambos no fato da aquisição. O mesmo se diga em relação ao imposto predial. Havendo co-propriedade, ambos os proprietários são devedores solidários".

² Sobre o tema, vale referenciar DARZÉ, Andréa Medrado. Responsabilidade Tributária Solidária. Breves Considerações sobre os Artigos 124 e 125 do Código Tributário Nacional. In: Grandes Questões em Discussão no CARF. São Paulo: Foco Fiscal, 2014, p. 36-37.

³ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

56. É, também, o entendimento já fixado em definitivo pelas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a matéria:

"1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum. (...)

Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: (...)

*Conquanto a expressão "**interesse comum**" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o **interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible**. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação...*

*Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. **Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato. o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos**, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o **impacto jurídico** da exação. E o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed Saraiva, 8ª ed, 1996, p. 220)...*

*Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a **existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação.***

Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008). (...)

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A" (REsp 884.845/SC, 1ª T., Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ: 18/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. Inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do 'interesse comum' previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Precedente da Primeira Turma (REsp 859.616/RS, Rei. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.07).

2. Recurso especial não provido"

(REsp 1.001.450/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ: 27/03/2008).

57. Portanto, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, somente se pode cogitar de interesse comum nas situações em que duas ou mais pessoas concorrem, em pé de igualdade, para a realização do fato descrito em lei como deflagrador da obrigação tributária.

58. Ademais, o parágrafo único do artigo 124, do CTN, prevê que a solidariedade referida no artigo não comporta benefício de ordem, o que significa que o Fisco pode exigir o crédito tributário em sua integralidade de qualquer um dos sujeitos passivos, principal e solidários, sem seguir ordem de preferência ou individualizar valores para cada devedor, vez que todos respondem igualmente pelo crédito.

3. Pressupostos de Aplicação do Artigo 135 do CTN

59. A responsabilidade disciplinada no artigo 135, III, do CTN, não considera a personalidade jurídica do contribuinte, mas cuida de incluir pessoalmente no polo passivo da relação jurídico-tributária, o administrador responsável pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

60. Para que se configure a responsabilidade prevista no referido artigo, devem estar presentes duas condições: (i) os sócios devem praticar atos de gestão e (ii) a

obrigação tributária deve decorrer de atos praticados com abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos. Logo, **o elemento doloso deve estar presente**.

61. Em razão da gravidade dessas práticas, o legislador apontou **expressamente** quais pessoas devem ser pessoalmente responsabilizadas, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifos nossos)

62. A partir da análise do dispositivo, verifica-se que apenas as pessoas elencadas podem ser responsabilizadas pessoalmente. No mais, caso a pessoa seja sócia, mas não tenha poderes de gestão, deve ser afastada a responsabilidade pessoal. Da mesma forma, ainda que tenha poderes de gestão, deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos e a exigência do crédito tributário em litígio.

63. Neste sentido, é o posicionamento já consolidado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas **“as pessoas expressamente designadas por lei”**, **não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma.** A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. **A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.** 5. **O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.** 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder*

solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(Recurso Extraordinário nº 562276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgado em 03/11/2010, Dje nº 27, Publicado em 10/02/2011).

64. O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização demonstrar e provar que as pessoas indicadas praticaram diretamente ou toleraram o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Por fim, deve comprovar que os diretores, gerentes (de fato ou de direito) ou representantes da pessoa jurídica exerciam tais funções de gestão durante o período que ocorreu o fato gerador. Somente a partir desta construção probatória é possível imputar a responsabilidade pessoal constante do artigo 135, III, do CTN.

II. Das Circunstâncias Fáticas

65. Todos os Recorrentes foram responsabilizados solidariamente por terem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, conforme o artigo 124, inciso I, do CTN. Complementarmente, as pessoas físicas foram responsabilizadas também pela prática de atos ilícitos ou contrários aos contratos sociais enquanto sócias com poder de gerência, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

66. A partir das premissas técnicas aqui desenvolvidas acerca da formação de grupo econômico e da responsabilidade prevista nos artigos 124 e 135 do CTN, cabe analisar as circunstâncias fáticas relativas a cada um dos solidários.

1. Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda.

67. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou as seguintes circunstâncias fáticas para a caracterizar a responsabilidade da Recorrente e sua participação no grupo econômico:

67.1. O titular da Super Mix Perfumaria em todo o ano de 2010 foi o Sr. Ali Charif Saleh, apontado pela fiscalização como sendo chefe do grupo econômico;

67.2. O Sr. Ali Charif Saleh continuou detendo, na prática, 100% do capital social da Super Mix, pois embora a empresa Ila Participações Limitada tenha 5% do capital social, a fiscalização constatou que Ali Charif detém 100% da empresa Ila Participações;

67.3. Ao apurar a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa autuada tendo como destinatária a ora Recorrente, conclui-se que o volume de mercadorias comercializadas entre as duas no ano de 2010 resultou no montante de R\$ 27.602.192,56 sem quaisquer entradas de recursos nas contas bancárias da empresa autuada;

67.4. Além de a Recorrente ser uma das principais clientes da empresa autuada, ambas apresentam condutas coincidentes: apresentam declarações “zeradas” e, portanto, não recolherem tributos; emitem notas fiscais de vendas com recebimento de recursos financeiros extremamente elevados; o patrimônio de seus sócios é incompatível com o porte da empresa; e o endereço cadastrado no sistema da RFB inexistente fisicamente.

68. A Recorrente, em suas peças de defesa, não foi capaz de apresentar documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e afastar o que foi demonstrado pela fiscalização, limitando-se a alegar que os elementos de prova consistiam em meros indícios e presunções.

69. Os elementos probatórios trazidos pela fiscalização conjuntamente com a apuração dos diversos indícios evidenciam que a Recorrente é integrante de um grupo econômico de fato e demonstram efetivo interesse comum na omissão de receitas, situação esta que constituiu o crédito tributário e fundamenta a responsabilização da Recorrente nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

70. Diante do exposto, mantenho a responsabilidade solidária da **Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., com fulcro no artigo 124, I, do CTN.**

2. Ila Participações Limitada

71. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou as seguintes circunstâncias fáticas para a caracterizar a responsabilidade da Recorrente e sua participação no grupo econômico:

71.1. O titular da Recorrente, com 100% do capital social, durante o ano de 2010 foi o Sr. Ali Charif Saleh, apontado pela fiscalização como sócio “de fato” da empresa autuada e chefe do grupo econômico;

71.2. A Recorrente possui 5% do capital social da empresa Super Mix Perfumaria, o que na prática significa que o Sr. Ali Charif Saleh também é único titular da Super Mix Perfumaria;

71.3. O endereço da Recorrente coincide com o endereço da empresa autuada, caracterizando evidente confusão patrimonial.

72. A Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e enfrentar o que foi demonstrado pela fiscalização.

73. No mais, os elementos acima elencados, que sintetizam o trabalho fiscalizatório presente nos autos, demonstram que a Recorrente teve, ao menos durante o período em questão, estreita ligação de interesses não apenas econômicos, mas jurídicos com outras empresas integrantes do grupo econômico de fato.

74. Diante do exposto, concluo que a Recorrente teve interesse comum na omissão de receitas que constituiu o crédito tributário e **mantenho sua responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.**

3. Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda-ME

75. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou as seguintes circunstâncias fáticas para a caracterizar a responsabilidade da Recorrente e sua participação no grupo econômico:

75.1. A partir de cópias de transferências financeiras constatou-se a movimentação de um montante superior a 7,5 milhões de reais da Recorrente para a empresa autuada, sem existir qualquer causa operacional que lastreie tal operação/montante;

75.2. O sócio administrador da Recorrente, com 98% do capital social, é o Sr. Ali Charif Saleh, que por sua vez foi apontado enquanto sócio “de fato” da empresa autuada e chefe do grupo econômico de fato;

75.3. A Recorrente apresenta o mesmo *modus operandi* das demais empresas do grupo econômico, qual seja: apresenta vultoso volume de vendas, entrega as DIPJs “zeradas” e não recolhe tributos federais;

75.4. A Recorrente transfere vultosos valores à empresa autuada, que por sua vez, transfere para outras empresas do grupo econômico de fato. Tal procedimento é realizado à margem da contabilidade, o que dificulta o controle do fisco.

76. A Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e enfrentar o que foi demonstrado pela fiscalização.

77. Os elementos probatórios trazidos pela fiscalização conjuntamente com a apuração dos diversos indícios evidenciam que a Recorrente é integrante de um grupo econômico de fato e demonstram efetivo interesse comum na omissão de receitas, situação esta que constituiu o crédito tributário e fundamenta a responsabilização da Recorrente nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN. Há estreita ligação de interesses não apenas econômicos, mas jurídicos com outras empresas integrantes do grupo econômico de fato.

78. Diante do exposto, mantenho a responsabilidade solidária da **Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios Ltda-ME, com fulcro no artigo 124, I, do CTN.**

4. Mounira Charif Saleh

79. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou os seguintes elementos para caracterizar a responsabilidade solidária e pessoal da Recorrente, nos termos do artigo 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, respectivamente:

79.1. A Recorrente foi sócia administradora da empresa atuada em parte do período fiscalizado, mas praticou atos de gerência durante todo o ano de 2010;

79.2. O volume patrimonial da Recorrente, verificado a partir da única declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física referente ao ano-calendário de 2007, é incompatível com o porte da empresa atuada, visto que a DIRPF continha todos os dados informados com “0,0”;

79.3. O endereço residencial da Recorrente é o mesmo da empresa atuada, de outras empresas do mesmo grupo econômico de fato, assim como de outras pessoas físicas envolvidas no grupo econômico;

79.4. A Recorrente, Mounira Charif Saleh, é irmã do Sr. Ali Charif Saleh, que foi apontado pela fiscalização como sócio “de fato” da empresa atuada e chefe do grupo econômico;

79.5. A partir da análise da ficha cadastral do Banco Bradesco S/A constatou-se que foram concedidos para a Recorrente os poderes de movimentações das três contas bancárias de titularidade da empresa atuada, podendo esta atuar de forma isolada.

80. Os elementos acima elencados, embora insuficientes se vistos isoladamente, são suficientes se analisados em conjunto para concluir que a Recorrente não apenas tinha interesse comum na situação que constituiu o crédito tributário em questão, mas também praticou atos com excesso de poderes e infração à lei, o que enseja sua responsabilização solidária e pessoal.

81. No mais, a Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e enfrentar o que foi demonstrado pela fiscalização.

82. Diante do exposto, **mantenho a responsabilidade solidária e pessoal da Sra. Mounira Charif Saleh, nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, respectivamente.**

5. Ali Charif Saleh

83. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou os seguintes elementos para caracterizar a responsabilidade solidária e pessoal do Recorrente, nos termos do artigo 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, respectivamente:

83.1. O Recorrente foi apontado como a pessoa responsável pelas negociações realizadas entre a empresa Supermix Atacadista (atuada) e as empresas Atacadão Distribuição Comercio e Indústria Ltda e Dipalma Com. Distr. Log. Produtos Alimentícios (clientes);

83.2. A empresa Barcelona Comercio Varejista e Atacadista S/A (cliente) apresentou contrato de fornecimento com a empresa Supermix Atacadista, datado de 25/09/2009, assinado (com firma reconhecida) pelo Recorrente como responsável pelo cargo de diretor presidente da empresa atuada;

83.3. A assinatura do Recorrente foi identificada, através de análise comparativa, no contrato realizado entre a autuada e a empresa Sudeste Armazens Gerais e Logística LTDA (fornecedora). Nessa ocasião o Recorrente assinou como responsável legal pela empresa autuada;

83.4. O Recorrente foi titular da empresa Super Mix Perfumaria durante o ano de 2010. Por sua vez, esta empresa é uma das principais clientes da empresa autuada, que, somente no período fiscalizado, adquiriu mais de 27 milhões de reais em mercadorias, sem, contudo, haver qualquer entrada de recursos financeiros nas contas bancárias da Supermix Atacadista provenientes da Super Mix Perfumaria;

83.5. A empresa Super Mix Perfumaria possui o mesmo *modus operandi* das demais empresas do grupo econômico, qual seja: apresenta vultoso volume de vendas, entrega as DIPJs “zeradas” e não recolhe tributos federais;

83.6. O Recorrente é titular da empresa Ila Participações, a qual possui endereço coincidente com o endereço da empresa autuada (possui dois endereços por ser imóvel de esquina), configurando confusão patrimonial;

83.7. O Recorrente é sócio administrador e majoritário da empresa Fite Distribuidora de Bebidas e Gêneros Alimentícios LTDA, com 98% do capital social, que somente no mês de junho de 2010 injetou mais de 7,5 milhões de reais nas contas da empresa autuada, sem, contudo, haver emissões de notas fiscais de vendas ou qualquer outra operação capaz de justificar o montante de recursos transferidos;

83.8. Verificou-se que em 05/10/2010, houve uma transferência financeira entre contas da empresa autuada e consta no documento de transferência uma observação com a seguinte menção: “Autz. SR. Ali”. Para a fiscalização a observação significa que a transferência no valor de R\$ 1.071.514,94 foi autorizada pelo Recorrente;

83.9. Em 09/11/2010, a empresa autuada emitiu um cheque nominal para o Recorrente sem aparente causa que o lastreie.

84. O Recorrente se limitou a alegar que a fiscalização fundamentou sua sujeição passiva em meros indícios e presunções e não foi capaz de apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse suas alegações e enfrentassem os apontamentos da fiscalização.

85. A partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com os elementos de prova produzidos pela fiscalização evidencio que o Recorrente teve interesse comum na omissão de receitas que constituiu o crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico e aproveitar de benefícios financeiros, mas também por possuir íntima relação de gestão da empresa autuada e das demais empresas integrantes do grupo econômico.

86. A fiscalização indicou a forma pela qual o Recorrente participou da situação que constituiu o fato gerador e o interesse comum, não se limitando a mera indicação superficial da existência de grupo econômico. Portanto, **merece ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Ali Charif Saleh, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.**

87. No mais, embora o Recorrente não figure como sócio da autuada (Supermix Atacadista) exercia atividade fática de gestão com excesso de poderes em afronta à lei (item 83), verifico nítido elemento doloso. Em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 59 a 64 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), **deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Ali Charif Saleh.**

6. Allan Sanchez Saleh

88. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou os seguintes elementos para caracterizar a responsabilidade solidária e pessoal do Recorrente, nos termos do artigo 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, respectivamente:

88.1. O Recorrente foi destinatário de seis cheques da empresa autuada que totalizaram o montante de R\$ 303.000,00, sem aparente causa;

88.2. Verificou-se que no verso da maioria dos cheques relativos às saídas de recursos das contas bancárias da empresa autuada, durante o período fiscalizado, constava a observação “Conf. Alan”. A fiscalização concluiu que tal rubrica representa a autorização do Recorrente para a saída de recursos da empresa autuada;

88.3. O endereço do Recorrente coincide com o endereço lateral da empresa fiscalizada (possui dois endereços por ser imóvel de esquina), configurando confusão patrimonial;

88.4. O Recorrente possui estreito grau de parentesco com o Sr. Ali Charif Saleh e figura como agente responsável pelas transferências de recursos financeiros da empresa autuada para outras empresas do grupo econômico;

88.5. O Recorrente hipotecou alguns de seus imóveis ao Banco Santander S/A para garantir dívida assumida através de empréstimo pela empresa 707 Autosserviço de Alimentos, no valor de R\$ 2.930.000,00. Esta empresa é uma das integrantes do grupo econômico e beneficiária das vultosas quantias de recursos desviados da empresa autuada.

89. Por sua vez, o Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e enfrentar o que foi demonstrado pela fiscalização.

90. A partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com os elementos de prova produzidos pela fiscalização, evidencio que o Recorrente teve interesse comum na omissão de receitas que constituiu o crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico e aproveitar de benefícios financeiros, mas também por participar da dinâmica operacional do grupo econômico. Portanto, **merece ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Allan Sanchez Saleh, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.**

91. No mais, embora o Recorrente não figure como sócio da autuada (Supermix Atacadista) exercia atividade fática de gestão com excesso de poderes em afronta à lei (item 88), verifico nítido elemento doloso. Em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 59 a 64 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), **deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Allan Sanchez Saleh.**

7. Anuar Khaled Saleh

92. A fiscalização, a partir da reunião dos elementos probatórios, apontou os seguintes elementos para caracterizar a responsabilidade solidária e pessoal do Recorrente, nos termos do artigo 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, respectivamente:

92.1. O Recorrente figuraria como sócio de fato da empresa autuada assim como das demais empresas do grupo econômico;

92.2. O Recorrente foi o titular da empresa Megamil Comercial e Logística que é integrante do grupo econômico e pessoa jurídica beneficiária de vultuosa quantia desviada da empresa autuada, sem a devida comprovação de causa dessas transferências de valores;

92.3. O Recorrente possui estreito grau de parentesco com o Sr. Ali Charif Saleh, considerado sócio de fato da empresa autuada e chefe do grupo econômico;

92.4. O Recorrente possui o mesmo endereço da empresa autuada, o que demonstra confusão patrimonial;

92.5. O *modus operandi* da empresa Megamil coincide com a sistemática adotada pela empresa autuada no que tange a omissão na entrega de DIPJ ou sua entrega “zerada”; a comercialização de grande vulto de mercadorias sem qualquer recolhimento de tributo; e os sócios apresentando patrimônios totalmente incompatíveis com porte de suas empresas.

93. Por sua vez, o Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, documentos hábeis e idôneos para comprovar suas alegações e enfrentar o que foi demonstrado pela fiscalização. Sustenta não haver provas que demonstrem ser sócio de fato da empresa autuada, tampouco que evidenciem o fato da empresa Megamil, da qual foi sócio durante parte do período fiscalizado, ter participado da situação que constituiu o fato gerador objeto deste processo administrativo.

94. A partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com os elementos de prova produzidos pela fiscalização, evidencio que o Recorrente teve interesse comum na omissão de receitas que constituiu o crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico e aproveitar de benefícios financeiros, mas também por participar da dinâmica operacional do grupo econômico enquanto sócio administrador da empresa Megamil. Portanto, **merece ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Anuar Khaled Saleh, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.**

95. No mais, enquanto sócio (com poder de gestão) constante no contrato social da empresa **Megamil Comercial e Logística**, ficou demonstrado que o Recorrente praticou atos contrários às leis societárias, o que ensejaria sua responsabilização pessoal perante eventuais créditos tributários constituídos em face **desta pessoa jurídica**, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

96. Contudo, não figurava como diretor, gerente ou representante da autuada com poder de gestão efetiva (Supermix Atacadista) e, em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 59 a 64 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), **deve ser afastada a responsabilidade pessoal do Sr. Anuar Khaled Saleh.**

97. Por fim, vale consignar que restam mantidas as multas qualificada e agravada, em consonância com a decisão de piso e observações constantes do item 23.

Conclusão

98. Diante do exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER dos RECURSOS interpostos por Linda Maria Duarte e Nassif Mourad e CONHECER dos demais RECURSOS interpostos e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntário para manter a responsabilidade tributária em relação aos Recorrentes: Pessoas Físicas: Mounira Charif Saleh, Ali Charif Saleh, Allan Sanchez Saleh e Anuar Khaled Saleh; e Pessoas Jurídicas: Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda., Ila Participações Limitada e Fite Distribuidora de Bebidas, Gêneros Alimentícios Ltda-ME.

99. É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa