



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.722077/2014-13
Recurso Embargos
Resolução nº **1201-000.788 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de maio de 2024
Assunto OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencido o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque (relator), que votou por julgar os embargos. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lucas Issa Halah.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Alexandre Evaristo Pinto, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira.

Relatório

O contribuinte autuado SUPERMIX COMÉRCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA ME (fls. 4248 e 4386) e os responsáveis tributários 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA (fls. 4098 e 4207), SANAA MODAS LTDA – ME (fls. 4115 e 4160), SAFA MODAS LTDA – ME (fls. 4136), CERDEIRA CENTER MODAS LTDA – ME (fls. 4183 e 4275) e MEGAMIL COMERCIAL E LOGÍSTICA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA – ME (fls. 4310 e 4345) interpuseram embargos inominados com a finalidade de terem os seus recursos voluntários

Fl. 2 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

apreciados por esta Turma Julgadora, uma vez que estes não foram apreciados na primeira vez em que o Colegiado apreciou o feito, conforme o Acórdão n.º 1201-005.579 (fls. 4043). Os embargos foram admitidos por meio do Despacho de Admissibilidade emitido pelo Presidente desta Turma Julgadora (fls. 4534).

Adoto texto do relatório da decisão embargada para descrever a presente causa:

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 SRFnº 15/2001.

Fl. 3 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n.º 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 n.º 093.186.108-07.

Foi expedido o Termo de Reintimação n.º 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

Fl. 4 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

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 RS 460.884.503,70.

Depois de expurgar os valores correspondentes a cheques devolvidos, lançamentos de estorno e redúcelo de saldo devedor e as transferências entre contas de mesma titularidade, o fisco apurou créditos no montante de RS 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 RS 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 RS 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 RS 280.332.554,26, sendo RS 259.590.547,30 em razão de vendas com emissão de notas fiscais eletrônicas e RS 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.

Fl. 5 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

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	-
Ma/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 atuante 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:

Fl. 6 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n.º 4.502/1964 (e legislação conexa).

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 n.º 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 Charife 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

Fl. 7 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

notas fiscais modelo I (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 n.º 05.005.719/0001-39, sempre através de sua conta bancária n.º 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 n.º 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 empresa 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 Megamii 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 n.º 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 n.º 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.

Fl. 8 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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. AU 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 n.º 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 n.º 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 (cadastro 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 n.º 110.548-5 (documento anexo ao processo - RAIF 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 socio-administrador, com 98% do capital social da empresa FITE DISTRIBUIDORA, é o Sr. ALI CHARIF SALEH, CPF n.º 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 n.º 110.548-5, o montante de R\$ 5.955.935,88, para a conta de n.º 110.450-0, agência n.º 3396, no Banco Bradesco S.A, de titularidade da empresa Apakabem.

Fl. 9 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

De todo o apurado, a fiscalização constatou que o volume financeiro enviado à empresa APAKABEM LTDA EPP adveio das transferências recebidas pela SUPERJ^UXATACADISTA 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 trás 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 n.º 226.035.558-71, e GHADA SALIMRABAH, CPF n.º 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.

Fl. 10 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n.º 12.539.517/0001-32, destinatária de RS 2.270.000,00, tem como sócios o Sr. KARIN PHILIPP, CPF n.º 757.901.578-15, e a pessoa jurídica KNPP PARTICIPAÇÕES, CNPJ n.º 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 n.º 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 n.º 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 RS 2.930.000,00. Conforme o registro, ainda figurou como avalista no título, o Sr. KARIN PHILIPP, CPF n.º 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 n.º 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 n.º 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 RS 303.000,00 deixou a conta bancária n.º 110.548-5, de titularidade da SUPERMIX ATACADISTA, para ir diretamente para a conta n.º 131.533-1, agência n.º 2265, de titularidade de ALLAN SANCHEZ SALEH

A fiscalização apurou que, no verso da maioria dos cheques emitidos pela autuada, consta a seguinte observação: "Confí 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, n.º 1394, no bairro de Pedreira, São Paulo/SP - CEP 04.462-000) da contribuinte, tendo em vista que o estabelecimento da empresa SUPERMIX ATACADISTA encontrase 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).

Fl. 11 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

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, Ha 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-Seniço 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-fnn, 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, lia 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

Fl. 12 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n, do Decreto n.º 70.235/72 e a exclusão do rol dos sujeitos passivos das atuações 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 atuada 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 Supennix Atacadista, resultantes de comissões por sua atuação enquanto inteinediador de vendas, não sustenta a alegação de que ele seria "gerente de fato" da empresa atuada, 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 atuada e não possuir sequer procuração com outorga de poderes da atuada; (ii) inexistente ilegalidade ou ilicitude de empresas e seus respectivos sócios mantenham 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 atuada 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 fôra mais favorável ao "acusado"; e (iv) a responsabilidade solidária não se presume e, portanto, deve ser excluída do polo passivo das atuações 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 atuada no período objeto do auto de

Fl. 13 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

inflação; (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 inflação; (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

Fl. 14 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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, lia 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 n.º 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

MA TERIA 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. PISCOFINS

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. ARGUIÇÃO.

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.

Fl. 15 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n.º 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 n.º 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 atuada 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 n.º 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

Fl. 16 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 n.º 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 Supennix 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 Supennix 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 Supennix Atacadista. A 707 Auto-Serviço, por sua vez, é destinatária de R\$ 2.270.000,00 provenientes da contribuinte

Fl. 17 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

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 Klialed 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, Supennix Atacadista, para a empresa Sonda Supennercados, 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 Tenno 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 Supennix Atacadista, é sócia majoritária da empresa Apakabem, empresa esta que recebeu vultosos valores relativos a vendas realizadas pela contribuinte Supennix 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, Supennix 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 n.º 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, lia 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 n.º 24/2016, n.º22/2016, n.º26/2016, n.º25/2016 e n.º 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).

Fl. 18 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

21. Os Recorrentes Super Mix Comércio de Produtos de Perfumaria Ltda, lia 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), reiteraram em seu Recurso Voluntário as razões já expostas em suas Impugnações.

Devem ser salientados os itens 18 e 19 acima transcritos, em que a Relatora do acórdão embargado afirma a ausência nos autos de recurso voluntário para o contribuinte Supennix Comercio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda (SUPERMIX) e para os responsáveis tributários Apakabem Ltda EPP, Safa Modas Ltda. ME (SAFA), Cerdeira Center Modas Ltda ME (CERDEIRA), Sanaa Modas Ltda ME (SANAA), 707 Auto-Serviço de Alimentos (707 AUTO-SERVIÇO) e Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda (MEGAMIL).

Esta Turma Julgadora reconheceu matérias preclusas e decidiu por negar provimento a todos os Recursos Voluntários apresentados, quando foi adotada a seguinte ementa:

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 fonia 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 SOLIDARLA.. 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 diligentes 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.

Em seguida, o contribuinte SUPERMIX e os responsáveis tributários SAFA, CERDEIRA, SANAA, 707 AUTO-SERVIÇO e MEGAMIL apresentaram embargos de declaração contra a decisão acima apontada, afirmando que esta incorreu em erro quando

Fl. 19 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

afirmou que os autores não teriam apresentado Recurso Voluntário, fazendo juntar documentos comprobatórios.

Após diligência realizada junto à RFB (fls. 4529 a 4532), esses embargos foram admitidos (fls. 4534) e são o objeto do presente processo, nesse momento.

Adicionalmente, o responsável tributário ALLAN SANCHEZ SALEH, que teve o seu recurso voluntário devidamente julgado, apresentou os embargos de declaração de fls. 4552. Contudo, estes foram rejeitados por meio do Despacho de Admissibilidade Complementar de fls. 4579.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Conforme já apontado no Despacho de Admissibilidade de fls. 4534, os embargos devem ser admitidos.

Este voto será segmentado por recorrente, considerando a pluralidade das peças recursais.

1 Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda (fls. 4248 e 4386)

O contribuinte autuado, Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda, apresentou duas petições (fls. 4248 e 4386) com o mesmo pedido: que seja prolatada nova decisão desta Turma de Julgamento, agora apreciando o seu Recurso Voluntário.

Inicialmente, verifico que o referido Recurso Voluntário não foi juntado aos autos antes da Sessão de Julgamento em que foi produzido o acórdão embargado.

O embargante fez juntar aos autos o seu Recurso Voluntário (fls. 4261), o qual teria sido enviado pela via postal, e uma cópia reprográfica do correspondente envelope (fls. 4271).

Apreciando essas provas, verifico que o referido envelope não demonstra a remessa postal do Recurso Voluntário, pois não há o carimbo dos Correios, necessário para comprovar a unidade recebedora e a data do envio. Entendo que o selo apostado no envelope não consegue vincular o envelope à remessa afirmada pelo embargante.

Por outro lado, como resultado da diligência requerida pelo então Presidente desta Turma de Julgamento, o CAC Paulista (fls. 4529) afirmou que não há registro de recepção do apontado Recurso Voluntário.

Diante do exposto, entendo que os embargos inominados da empresa Supermix Comércio Atacadista e Distribuição de Produtos Industrializados Ltda devem ser rejeitados, por não ter sido demonstrado o alegado lapso manifesto do acórdão embargado.

Fl. 20 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.722077/2014-13

2 707 Auto-Servico de Alimentos Ltda (fls. 4098 e 4207)

O responsável tributário 707 Auto-Servico de Alimentos Ltda, apresentou duas petições (fls. 4098 e 4207) com o mesmo pedido: que seja prolatada nova decisão desta Turma de Julgamento, agora apreciando o seu Recurso Voluntário.

Inicialmente, verifico que o referido Recurso Voluntário não foi juntado aos autos antes da Sessão de Julgamento em que foi produzido o acórdão embargado.

O embargante fez juntar aos autos o seu Recurso Voluntário (fls. 4102), um cópia de um Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (fls. 4101) e uma cópia reprográfica de um envelope de remessa postal (fls. 4111).

Apreciando essas provas, verifico que o referido envelope não demonstra a remessa postal do Recurso Voluntário, pois não há o carimbo dos Correios, necessário para comprovar a unidade recebedora e a data do envio. Entendo que o selo apostado no envelope não consegue vincular o envelope à remessa afirmada pelo embargante.

O Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (READ) também não demonstra a entrega do recurso, pois não especifica o documento correspondente, não está datado nem assinado.

Ademais, a apresentação de um READ e de um envelope de remessa postal, ao mesmo tempo, causa uma contradição, pois estão associados a meios distintos de entrega de uma petição, ou seja, se foi entregue por remessa postal, não deve haver um READ e vice-versa. Contudo, na espécie, não há um nem outro.

Diante do exposto, entendo que os embargos inominados da empresa 707 Auto-Serviço de Alimentos Ltda devem ser rejeitados, por não ter sido demonstrado o alegado lapso manifesto do acórdão embargado.

3 Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda ME (fls. 4310 e 4345)

O responsável tributário Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda ME apresentou duas petições (fls. 4310 e 4345) com o mesmo pedido: que seja prolatada nova decisão desta Turma de Julgamento, agora apreciando o seu Recurso Voluntário.

Inicialmente, verifico que o referido Recurso Voluntário não foi juntado aos autos antes da Sessão de Julgamento em que foi produzido o acórdão embargado.

O embargante fez juntar aos autos o seu Recurso Voluntário (fls. 4323), um cópia de um Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (fls. 4340) e uma cópia reprográfica de um envelope de remessa postal (fls. 4341).

Apreciando essas provas, verifico que o referido envelope não demonstra a remessa postal do Recurso Voluntário, pois não há o carimbo dos Correios, necessário para

Fl. 21 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

comprovar a unidade recebedora e a data do envio. Entendo que o selo apostado no envelope não consegue vincular o envelope à remessa afirmada pelo embargante.

O Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (READ) também não demonstra a entrega do recurso, pois não especifica o documento correspondente, não está datado nem assinado.

Ademais, a apresentação de um READ e de um envelope de remessa postal, ao mesmo tempo, causa uma contradição, pois estão associados a meios distintos de entrega de uma petição, ou seja, se foi entregue por remessa postal, não deve haver um READ e vice-versa. Contudo, na espécie, não há um nem outro.

Diante do exposto, entendo que os embargos inominados da empresa Megamil Comercial e Logística de Produtos Industrializados Ltda ME devem ser rejeitados, por não ter sido demonstrado o alegado lapso manifesto do acórdão embargado.

4 Demais recursos

Os demais recursos não foram apreciados pelo Colegiado em razão da deliberação, em preliminar, para converter o julgamento em diligência, relativa aos três recursos acima apontados.

Em atenção ao artigo 114, §5º, do RICARF, o qual determina que a conversão em diligência prejudica a apreciação de qualquer outra matéria constante de recurso, o voto correspondente aos demais recursos não será aqui apresentado.

5 Conclusão

Diante do exposto, meu voto foi no sentido de rejeitar os embargos inominados do contribuinte autuado SUPERMIX COMÉRCIO ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA ME e dos responsáveis tributários 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA e MEGAMIL COMERCIAL E LOGÍSTICA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA – ME.

Contudo, considerando que o colegiado decidiu por converter o julgamento em diligência com a finalidade de buscar informações cuja ausência está apontada no fundamento do voto inicial, votei contrário à realização da diligência, com os mesmos fundamentos.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Voto Vencedor

Conselheiro Lucas Issa Halah, Redator Designado.

Fl. 22 da Resolução n.º 1201-000.788 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722077/2014-13

Em que pese as bem fundamentadas razões do ilustre presidente desta turma de julgamento, entendo que o feito merece nova conversão em diligência.

A diligência já realizada buscou identificar se os Recursos Voluntários dos Recorrentes Supermix, 707 Auto-Serviço e Megamil, alegadamente protocolizados pela via postal, foram recebidos por alguma unidade da Receita Federal do Brasil.

O Relatório de Diligência consignou que o CAC Paulista afirmou não ter registro de recepção dos apontados Recursos Voluntários.

Entretanto, os embargante juntaram aos autos seus Recursos Voluntários, os quais teriam sido protocolizados pela via postal, juntamente com cópia reprográfica dos correspondentes envelopes de postagem nos quais se identifica descrição de conteúdo e selo de postagem com código de rastreamento (fls. 4271, 4111 e 4341).

Muito embora referidos envelopes não contenham o carimbo de postagem aposto sobre o selo, sua existência coloca este julgador em fundada dúvida sobre a efetiva postagem tempestiva dos Recursos, dado que a não recepção dos Recursos pela Receita Federal não significa necessariamente que não houve postagem.

Pelo exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para que a DRF de origem oficie Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para atestar a veracidade dos comprovantes de remessa postal apresentados pelos Recorrentes Supermix, 707 Auto-Serviço, Megamil às fls. 4271, 4111 e 4341, e apresentar os respectivos extratos indicando o histórico de rastreamento dos objetos, que deverão ser anexados aos presentes autos juntamente com o parecer conclusivo da autoridade fiscal diligenciante.

Ao final, deverá a autoridade intimar os respectivos recorrentes para que se manifestem sobre o resultado da diligência, no prazo de trinta dias; e, por fim, os presentes autos deverão ser remetidos para este Conselho.

(documento assinado digitalmente)
Lucas Issa Halah